Das Wesen der Begünstigung

Inaugural-Dissertation

der

Hohen juristischen Fakultät der kgl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

und mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Hans Albert Lohmeyer
Gerichtsreferendar in Thorn

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1904

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543101_0035

Inhaltsverzeichnis

Seite

§ 1. Einleitung 1

Geschichtlicher Teil

1. Kapitel: Römisches, mittelalterlich-deutsches und kanonisches Recht.

§ 2. 1. Römisches Recht. 5
§ 3. 2. Mittelalterlich-deutsches Recht. 7
§ 4. 3. Kanonisches Recht. 9

2. Kapitel: Bis zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch.

§ 5. 1. Die italischen Praktiker. 9
§ 6. 2. Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. 11
§ 7. 3. Die Gesetzgebung nach der Carolina bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts. 14
§ 8. 4. Die Literatur vom 16. bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts . 17
§ 9. 5. Gesetzgebung und Literatur in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. 19
§ 10. 6. Die Gesetzgebung im 19. Jahrhundert bis zum Reichsstrafgesetzbuch. 21
§ 11. 3. Kapitel: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 23
§ 12. 4. Kapitel: Überblick über die neuere ausserdeutsche Strafgesetzgebung. 28

Dogmatischer Teil

Erster Abschnitt. Die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme.

§ 13. 1. Kapitel: Verhältnis von Begünstigung und Teilnahme. 31
2. Kapitel: Die Begründung der Auffassung der Begünstigung als nachfolgender Teilnahme.
§ 14. A. Die ältere Doktrin. 35
B. Die neuere Doktrin. 37

§ 15. 1. Im Allgemeinen. 37
2. Im Besonderen.
§ 16. a. Begünstigung als Teilnahme an der Rechtsverletzung. . 38
§ 17. b. Begünstigung als Teilnahme an der Schuld aus dem vorausgegangenen Verbrechen. 42
§ 18. c. Begünstigung als Teilnahme an der rechtswidrigen Tätigkeit des Verbrechers. 43
§ 19. 3. Kapitel: Die Begünstigung ist nicht nachfolgende Teilnahme. 46

Zweiter Abschnitt: Die Begünstigung als selbständiges Verbrechen.

§ 20. 1. Kapitel: Im Allgemeinen. 48
2. Kapitel: Im Besonderen.
§ 21. A. Die persönliche Begünstigung. 52
§ 22. B. Die sachliche Begünstigung. 56
§ 23 Schlussbetrachtung. 61
Literaturverzeichnis. 62

§ 1. Einleitung

Begünstigung als juristisch-technischen Ausdruck findet man in der strafrechtlichen Literatur wohl zum ersten Male bei Quistorp in seinen im Jahre 1770 erschienenen „Grundsätzen des Deutschen peinlichen Rechts“: „Diejenigen Verbrechen, auf welche nach der Regel eine geringere Strafe stehet, nennet man geringe Verbrechen, geringe Frevel, Begünstigungen.“ In der Gesetzgebung begegnet uns Begünstigung als technischer Ausdruck, aber in einem anderen Sinne als bei Quistorp, wohl zum ersten Male im Strafrecht des Allgemeinen Landrechts. § 1226 in Teil 2 Titel 20 lautet nämlich: „Eben diese Strafe findet statt, wenn jemand einem dergleichen Mordräuber, zu Begünstigung künftiger Räubereyen, einen Zufluchtsort verstattet.“ Wieder in ganz anderem Sinne versteht Steltzer in seinem 1793 erschienenen Lehrbuch[1]) unter „Begünstiger des Verbrechens“, wer zwar nicht „mit äusserer Thätigkeit bey der Hervorbringung des Verbrechens mitwürkt, aber doch dasselbe begünstiget.“ „Diese Begünstigung kann in Nichtunterdrückung des Verbrechens oder in Beförderung des aus demselben für den Urheber und seine Gehülfen möglichen Nutzens bestehen, und so wird sie negativ oder positiv“.

Diese negative Seite der Begünstigung, die Nichtunterdrückung von Verbrechen, hat indessen schon das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813, dessen Verfasser Feuerbach den Begriff der Begünstigung im allgemeinen von Steltzer übernommen hat, ausgeschieden. Dessen Artikel 84 lautet: „Wer nach vollbrachter Übertretung einem Übeltäter durch pflichtwidriges Thun oder Unterlassen in Bezug auf die begangene Übertretung

---

[1]) S. 64

beförderlich ist, ohne ihm jedoch vor Vollendung der That solche Unterstützung versprochen zu haben, macht sich der Begünstigung schuldig.“

Damit ist das Bayrische Strafgesetzbuch das erste, das unter Begünstigung im grossen und ganzen das versteht, was heute herkömmlich, auch im Reichsstrafgesetzbuch, als Begünstigung bezeichnet wird.

Fragt man diesen verschiedenen Verwendungen des Wortes Begünstigung gegenüber, was der Sprachgebrauch des täglichen Lebens unter Begünstigung versteht, so belehrt uns Grimm[1]) darüber, dass Begünstigung die dreifache Bedeutung einer Gunsterweisung, Bevorzugung und Beförderung hat. Setzt man nun diese Ausdrücke in Beziehung zu dem das Strafrecht beherrschenden Begriffe des „Verbrechens“, so ergibt sich, dass „Gunsterweisung“ hierbei nicht in betracht kommen kann, denn eine Gunst kann man nur einer Person, nicht auch einer Handlung erweisen. Ebenso steht es mit der „Bevorzugung“ eines Verbrechens. Dieser Sprachgebrauch hat höchstens mit der Begünstigung im Quistorp'schen Sinne etwas zu tun, indem „Begünstigungen“ Verbrechen sein sollen, die durch geringe Strafen bevorzugt werden. Für die Erklärung des herkömmlichen Begriffs der Begünstigung aber bietet die Bedeutung der Bevorzugung nichts. Es bleibt nur die „Beförderung“ eines Verbrechens. Aber Beförderung ist ein zu allgemeiner Begriff, — der uns übrigens in dem im mittelalterlich-deutschen Recht üblichen „furderung“ wieder begegnen wird, — und bedeutet überhaupt Unterstützung. In diesem Sinne etwa gebraucht das Strafrecht des Allgemeinen Landrechts das Wort Begünstigung. Aber schon das Bayrische Strafgesetzbuch hebt treffend hervor, dass es sich nur um Beförderung nach vollbrachter Übertretung handelt. Ist aber das Verbrechen vollbracht, so kann man es nicht mehr befördern; man kann nur dem Verbrecher noch irgendwie förderlich sein. Somit zeigt sich, dass die Begünstigung notwendig eine persönliche Beziehung hat, nämlich zu der Person des Verbrechers. Deshalb ist es sprachwidrig, wie Steltzer von Begünstigung des Verbrechens zu reden; es heisst

---

[1]) I Sp. 1314.

vielmehr richtig, wie im Bayrischen Strafgesetzbuch, Begünstigung des Verbrechers.

Begünstigung bezeichnet also sprachlich die Gunst, die man einem Verbrecher erweist, und zwar nach Begehung seines Verbrechens, indem man z. B. seine Flucht befördert — vorausgesetzt, dass ihm diese Förderung willkommen ist. Auch dadurch kann man dem Verbrecher eine Gunst erweisen, dass man ihm z. B. die gestohlenen Sachen aufbewahrt.

Begünstigung wäre demnach ein Beistandleisten nach geschehener Tat, um entweder die Nachteile von dem Verbrecher abzuwenden, die sich für ihn aus dem Verbrechen ergeben, — ihn der Bestrafung zu entziehen – sog. persönliche Begünstigung, oder ihm die Vorteile zu sichern, die ihm aus der Begehung des Verbrechens erwachsen sind, sog. sachliche Begünstigung.

Indessen ist dies mehr eine Umschreibung des Begriffs der Begünstigung, als eine Begriffsbestimmung.

Dies zeigt sich auch darin, dass, wenn man die aus einem Verbrechen herrührende Bereicherung nicht dem Verbrecher, sondern sich selbst zuwenden will, zwar hierin auch eine Begünstigung liegen kann. Da aber diese regelmässig nicht der Zweck der Handlung sein wird, so sieht man sie nicht als Begünstigung an, sondern bezeichnet sie als Hehlerei oder Partirerei. Indessen kann dieser Umstand keinen bedeutenden Unterschied machen für die begriffliche Sonderung der sachlichen Begünstigung von der Hehlerei, und wenn sich ergibt, dass die sachliche Begünstigung zu der Hehlerei gehört, so würde es dartun, dass sprachlich Begünstigung keine gute Bezeichnung ist, da sie begrifflich verschiedenes zusammenfassen würde. Auch der Umstand, dass, wenn jemand die Flucht eines Verbrechers befördert, ohne dass diesem die Förderung willkommen ist, begrifflich darin, wie später gezeigt werden soll, auch eine Begünstigung liegt, ohne dass man davon sprechen kann, dass hier dem Verbrecher eine Gunst erwiesen werde, beweist, dass Begünstigung kein glücklich gewählter terminus technicus ist. In Ermangelung eines besseren wird man zwar daran festhalten, jedoch eine scharfe begriffliche Feststellung dessen vornehmen müssen, was man unter Begünstigung zu verstehen hat. Dies ist aber nicht einfach. Denn der Umstand, dass die Begünstigung begrifflich stets ein vorhergegangenes

Verbrechen voraussetzt, dessen Täter oder Teilnehmer der Beistand geleistet wird, hat bis in die Gegenwart hinein dazu geführt, ihr die Eigenschaft eines besonderen Verbrechens abzusprechen und sie mit der Teilnahme, als der Beteiligung an der Tat selbst, zusammenzustellen, indem man sie als „nachfolgende Teilnahme“ bezeichnete. Ob diese Auffassung richtig erscheint, ist eine alte Streitfrage, und sie soll Gegenstand der folgenden Untersuchung sein. Zu ihrer richtigen Würdigung bedarf es aber mehr als anderswo einer eingehenden geschichtlichen Darlegung. Deshalb soll in dem ersten Teil der Untersuchung die geschichtliche Entwicklung dieser Streitfrage gegeben werden, woran sich als zweiter Teil eine dogmatische Erörterung über das Wesen der Begünstigung anschliessen wird.

Geschichtlicher Teil

1. Kapitel

Römisches, mittelalterlich-deutsches und kanonisches Recht

§ 2. 1. Römisches Recht

Im römischen Recht fehlt es an einem durchgreifenden Prinzip für die Behandlung der Begünstigung und können wir daher keine feste Stellungnahme zu der Frage nach dem Wesen der Begünstigung erwarten.

In der republikanischen Zeit wurde der Tatbestand der Begünstigung nicht als ein besonderes Verbrechen betrachtet, vielmehr, falls überhaupt Bestrafung eintrat, als Teilnahme bestraft. Nur zwei Fälle sind uns aus jener Zeit überliefert, in denen die Begünstigung als solche bestraft wurde: Einmal das furtum conceptum — schon nach dem Rechte der zwölf Tafeln, wonach gegen den, bei dem man durch Haussuchung in Gegenwart von Zeugen gestohlene Sachen fand, die auf das „triplum" gehende actio furti concepti gegeben wurde[1]). Damit war auch sachliche Begünstigung und Hehlerei getroffen. Sodann eine Stelle im S.C. de Bacchanalibus (a. 568):

„Edixerunt deinde, ne quis quid fugae causa vendidisse nec emisse vellet: ne quis reciperet, celaret, ope ulla iuvaret fugientes," wodurch Begünstigung und Hehlerei gegenüber Teilnehmern an den Bachanalien verboten wurde. Allein diese beiden Strafbestimmungen, die allerdings die Begünstigung als ein selbständiges Verbrechen ansehen, sind zu speziell, um daraus eine allgemeine Regel ableiten zu können.

---

[1]) Caius III., 186, 191. Paulus II, 31, 3 u. 5, J. IV 1, 4, 4.

In den leges iudiciorum publicorum fanden sich keine Strafbestimmungen über die Begünstigung, wohl aber bildete sich in der Kaiserzeit ein besonderes crimen receptorum oder receptatorum — beide Bezeichnungen sind, wie Platner[1]) nachgewiesen hat, begrifflich nicht verschieden — aus. Es umfasste Begünstigung und Hehlerei in ihren Hauptanwendungsfällen, nämlich Aufnehmen des Verbrechers (z. B. D. 1, 18, 13 pr. u. D. 29, 5, 3, 12) und Aufbewahren des verbrecherischen Erwerbs (z. B. D. 47, 9, 3, 3, u. C. 9, 12, 9). Digesten und Kodex widmen dem crimen receptorum je einen besonderen Abschnitt: D. 47, 16 de receptatoribus und C. 9, 39 de his, qui latrones vel in aliis criminibus reos occultaverint. Hieraus und auch aus den Worten in C. 9, 12, 9: „crimen non dissimile est rapere et ei, qui rapuerit, rapta scientem delictum servare — also nicht dasselbe crimen — ergibt sich, dass man den receptator als den eines besonderen Verbrechens Schuldigen bestrafte und ihn nicht als Gehilfen zu jenem Verbrechen ansah, für das er sich einer receptatio schuldig gemacht hatte[2]). Dagegen spricht auch nicht die sehr häufige Gleichstellung in der Strafe, z. B. D. 47, 16, 1: „pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest. Et praecipitur, ut perinde puniantur atque latrones“ und D. 47, 9, 3, 3, „quia receptores non minus delinquunt, quam aggressores.“ Sie erklärt sich vielmehr daraus, dass der Erlass strenger Strafvorschriften gegen die receptatio äussern Anlass hatte. Sie tragen alle den Charakter von „Gelegenheitsgesetzen“[3]) an sich, indem man durch Bestrafung der receptores indirekt die Diebe selbst strafen wollte, wie dies deutlich Paulus V, 3, 4 ausspricht: „sublatis senim susceptoribus grassantium cupido conquiescit.“ Ausserdem findet sich auch zuweilen eine mildere Bestrafung der receptores als der eigentlichen Täter, z. B. in D. 47, 14, 3, 3, wonach der receptor ambigeorum mit einer geringeren Strafe — Landesverweisung — als der Viehdieb selbst — Hinrichtung mit dem Schwert — belegt wurde und in C. 9, 13, 1. un. § 2, wo, statt der Todesstrafe und Vermögenskonfiskation für den raptus, nur die poena capitalis für die receptatio angedroht war. Wenn sich aber anderweit daneben eine völlige Gleichstellung von Begünstigungs-

[1]) S. 178, 179. — [2]) Sander (1838) S. 433. — [3]) Gretener, S. 7.

Haupt- und Teilnahmehandlungen findet, wie in D 47, 8, 3, 4: „non solum autem, qui rapuit, sed et qui abstulit, vel amovit vel damnum dedit vel recepit, hac actione tenetur", so geht daraus hervor, dass die Römer zu einer begrifflichen Unterscheidung dieser Handlungen noch nicht vorgedrungen sind[1]). Wenn dagegen Morstadt[2]) aus dem römischen Recht die Auffassung der Begünstigung als nachfolgender Teilnahme herleiten will, so erscheint das unberechtigt. Im Gegenteil deutet alles darauf hin, dass man die Begünstigung als ein selbständiges Verbrechen ansah, wenn man überhaupt von einem Prinzip in dieser Frage beim römischen Recht sprechen kann, zumal da in Stellen, in denen neben Täterschaft auch Fälle der Teilnahme bedroht wurden, z. B. D. 47, 8, 4, 4: „hoc autem edicto tenetur non solus, qui damnum turba dedit, sed et is, qui dolo malo fecerit, ut in turba damni quid daretur" die Begünstigung nicht darunter fallen konnte. Indes wird man mit Gretener[3]) die Behandlung der Begünstigung als eines selbständigen Verbrechens durch die Römer, da sie keineswegs aus der Erkenntnis von deren Wesen hervorgegangen ist, als eine „historische Zufälligkeit" ansehen müssen.

§ 3. 2. Mittelalterlich-deutsches Recht

Auch das deutsche Recht des Mittelalters ist weit davon entfernt, eine klare Vorstellung von dem Wesen der Begünstigung und ihrem Verhältnis zur Teilnahme zu haben. So kennt das Alamannische Recht gar keine technische Bezeichnung für Begünstigung, nennt vielmehr das Beherbergen und Beschützen eines Verbrechers - also die sog. persönliche Begünstigung — geradezu ein „Helfen[4])". Allerdings werden die verschiedenen Arten der Teilnahme nicht völlig gleichgestellt, indem besonders die Urheber von den Gehilfen geschieden werden[5]), gleichwohl erschien der Begünstiger „vermöge der konkreten Anschauungsweise des deutschen Rechts"[6]) als Teilnehmer, denn danach lag, wenn der Begünstiger sich dem Täter förderlich erwies, um ihn vor den Folgen seiner Tat zu schützen, oder ihm deren Vorteile zu sichern,

[1]) Ehrenfried, S. 8. Platner, S. 171. — [2]) zu § 53 I, 2b. — [3]) S. 12. — [4]) Osenbrüggen, S. 168. — [5]) Wilda, S. 612. — [6]) Gretener, S. 22.

eine gewisse Einheit vor, die deshalb besonders in die Augen fiel, weil man den Begünstiger mit der gleichen Strafe belegte, wie den Täter, z. B. Gragas II, S. 190 — die älteste isländische Rechtsquelle —: „Eodem ac fur ipse reatu tenetur et ille, qui rem furtivam accipit, scienter vel emit.“ oder lex Ripuariorum tit. 78: „Si quis furem in domo receperit, vel ei hospitium seu victum praestiterit, dum res alienas furatus fuerit, ipse similis furi culpabilis judicetur aut cum sex juret, quod eum non celasset nec in domo pavisset.“ Diese Auffassung beruht wohl auf dem Gedanken, dass jemand „stellvertretend für fremde Schuld verantwortlich“[1]) sei, da er es bewirkt hat, dass der zunächst verantwortliche nicht bestraft wurde; vgl. z. B. das Amtsrecht von Kunterswyl von 1579[2]): „Niemant soll uf gestolen oder argwönig gut leyhen oder dasselbig kouffen, denn wer söllichs thätte, dem wird man es achten, als ob er das selbs gestolen hette.“ Diese Gleichstellung in der Strafe des Begünstigers mit der des Täters und Teilnehmers erhielt sich bis ins späte Mittelalter[3]): der Hehler ist so gut wie der Stehler (Ssp. II 13. 6); indes fand sich auch vereinzelt, z. B. Ssp. III. 23. eine ungleiche Strafdrohung.

Die Auffassung der Begünstigung als einer Form der Teilnahme findet sich zudem in einzelnen Quellenstellen ausdrücklich ausgesprochen, so wird im Edict. Rothari c. 266 der Begünstiger „collega furis“ genannt. In den Gragas c. 22. II werden die verschiedenen Arten der Hilfeleistung bei Körperverletzung und Tötung mit „rat oc tilför at vist oc fivirstada“ bezeichnet, wobei letzteres die „Beschützung des Missetäters nach verübter Tat gegen die Rache seiner Gegner[4])“ — also eine Art der Begünstigung bedeutet. In der Westgötalagh, einem schwedischen Rechtsbuch um 1300, I, 3 § 2, sodann heisst es: „Ergreift ein Mann eines andern Dieb und nicht den seinigen, lässt er ihn widerrechtlich los, so werde der Mann Teilnehmer am Diebstahl genannt[5]).“ Da auch schliesslich John[6]) nach Untersuchung der strafrechtlichen Quellen Norddeutschlands zur Zeit der Rechts-

[1]) Kohler, S. 154. — [2]) bei Löning Zeitschrift V, S. 549. A. 22. — [3]) vgl. die bei Geib II, S. 336 angeführten Quellenstellen. [4]) Wilda S. 612. — [5]) bei Wilda, S. 636. — [6]) S. 267.

bücher zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die Begünstigung nicht als selbständiges Verbrechen im Deutschen Recht behandelt wurde, so erscheint Hälschner's[1]) dahin gehende Ansicht unbegründet. Vielmehr betrachtet das Deutsche Recht des Mittelalters die Begünstigung als Form der Teilnahme.

§ 4. 3. Kanonisches Recht

Das kanonische Recht, das sich ja an das römische Recht anschliesst, brachte ebensowenig eine Fortbildung der Lehre von der Teilnahme wie von der Begünstigung. Nur selten überhaupt erwähnt findet sich eine Gleichstellung beider mit der Täterschaft z. B. in VI° 5, 4, 1, 2 und 5, 9, 5, während X 5, 12, 6 wohl nicht auf die Begünstigung Bezug nimmt[2]). Es lässt sich daher aus dem kanonischen Recht keine Stellungnahme zu der Frage erwarten, ob die Begünstigung ein selbständiges Verbrechen sei oder nicht.

Sonach findet man, dass sich sowohl das römische und kanonische, wie das mittelalterlich deutsche Recht im wesentlichen mit der Aufstellung von Strafdrohungen für die Begünstigung begnügten, ohne tiefer in das Wesen derselben einzudringen.

2. Kapitel

Bis zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch

§ 5. 1. Die italischen Praktiker

Der Satz, dass die Begünstigung nachfolgende Teilnahme sei, stammt von den italischen Praktikern. Sie haben sich zuerst eingehend mit der Lehre von der Teilnahme und der Begünstigung beschäftigt und aus den zerstreuten Bestimmungen des römischen Rechts eine systematische Entwicklung dieser Lehre zu geben versucht. Da nun das römische Recht die Begünstiger den Teilnehmern und Tätern häufig in der Bestrafung gleichstellte, was

[1]) Pr. Str. III, S. 554. — [2]) ebenso Gretener, S. 22 A. 54.

sich auch in den italienischen Statuten fand[1]), so lag der Gedanke nahe, die Begünstigung als eine Form der Teilnahme aufzufassen. Da mit ihr die Beihilfe die grösste Ähnlichkeit aufwies, indem man in beiden ein opem ferre erblickte — vgl. C. 9, 13, 2. „autem omnes, qui conscii et ministri huiusmodi criminis reperti et convicti fuerint, vel qui eos susceperint, vel quicumque opem eis tulerint" — so fasste man die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme auf, indem man das „auxilium" einteilte in auxilium ante delictum, in delicto und post delictum oder auxilium subsequens. Anfangs sah man sogar dies letztere als ein „auxilium ad delictum" an; so wollte Albertus de Gandino[2]) Leute, die die Flucht eines Mörders befördert hatten „de favore et ope praestito ad ipsum homicidium, licet iam foret commissum, nam omnes illi actus sunt de ope et favore et ad opem pertinent" strafen, aber doch, da sie nicht „causam dederunt mortis", milder, nämlich nicht mit der poena ordinaria homicidii, sondern arbitrarie. Aber bereits Bartolus[3]) erkennt an, dass eine solche Fluchtbeförderung nicht als „auxilium ad delictum" zu bezeichnen sei: „sed . . . in quaestione nostra non fuit praestitum auxilium ad committendum, sed ad evadendum" — ausser bei vorheriger Abrede „quia tunc illa spes data est in auxilium ad maleficium committendum".

Somit war der Unterschied von Beihilfe und Begünstigung aufgestellt, ohne dass er indes weiter durchgeführt wurde. Im Anschluss an Bartolus bezeichnete dann Angelus Aretinus, dem Hippolytus de Marsiliis wörtlich folgte, eine derartige Beihilfe nach der Tat als eine „uneigentliche": „non proprie dicitur opem praestare ad maleficium" — wieder ausgenommen die vor der Tat zugesagte —, womit der Begriff der „uneigentlichen Beihilfe" geschaffen war.

Die oben genannte Dreiteilung des auxilium befindet sich zuerst deutlich ausgesprochen bei Clarus[4]): „praesuppono quod tripliciter potest praestari auxilium delinquenti. Primo ante delictum. Secundo in ipso delicto. Tertio post delictum consummatum." Im übrigen unterscheidet er auch, ob die Begünstigung auf vorheriger Abrede beruhe oder nicht[5]). Decian, Menochius

[1]) Vgl. Kohler, Studien II—IV S. 260 ff. — [2]) Bei Angelus Aretinus Bl. 157. — [3]) S. 130. — [4]) S. 870. — [5]) S. 870.

und Farinacius[1]) schlossen sich ihren Vorgängern im wesentlichen an. Die Dreiteilung des auxilium, die zu dem unklaren Begriff der „Teilnahme im weitern Sinne“ führte, war damit in die Literatur eingeführt und spielte noch im 19. Jahrhundert ihre Rolle. Somit hatten die Italiener zwar bald den Unterschied von Begünstigung und Teilnahme herausgefühlt, auch bemerkt, dass es sich bei dem auxilium post delictum nicht um Hilfeleistung zur Ausführung der Tat selbst handelte, zogen aber nicht die Folgerung daraus, dass dies auxilium eine selbständige Stellung gegenüber dessen beiden andern Formen einnehmen muss. Zu einer Anerkennung der Selbständigkeit der Begünstigung sind sie daher nicht gelangt.

Ein „besonders herausgehobener“[2]) Fall des auxilium post delictum ist die receptatio criminosorum, worunter die Italiener die Aufnahme von Dieben und Räubern und das Verhehlen gestohlener Sachen — den Hauptfall des römischen crimen receptatorum — verstanden. Das zeigt sich auch darin, dass Clarus[3]) die receptatio im selben Abschnitt behandelte, wie das auxilium und in der gleichen Bestrafung mit dem Täter, von der nur Hippolyt und Menoch abgehen wollten[1]).

§ 6. 2. Die peinliche Gerichtsordnung Karls V.

Da wir es bei der Carolina mit einem Gesetzbuch zu tun haben, so können wir leicht feststellen, dass, da sich die Begünstigung nicht unter den einzelnen Verbrechen aufgezählt findet, sie kein besonderes selbständiges Verbrechen gewesen sein kann — abgesehen von der singulären Bestimmung des a. 216, der von Begünstigung bei Beleidigungen handelt. Ob aber die Begünstigung nach der Carolina als nachfolgende Teilnahme anzusehen ist, hängt davon ab, ob sie von ihr überhaupt als strafbar angesehen wird. Dies ist nämlich seit Böhmers Zeiten eine grosse Streitfrage. In Betracht kommen hier a. 177 und a. 40. Wenn man an sie unbefangen herantritt und sich ihre Entstehungsgeschichte vergegenwärtigt, insbesondere den Einfluss, den die italischen Praktiker darauf ausübten, so kann man wohl nur zu

---

[1]) Heimberger, S. 34. 35. — [2]) Gretener, S. 28. — [3]) S. 871.—

dem Ergebnis gelangen, dass die Carolina ihnen in der Auffassung der Begünstigung nachfolgte. Die Schriften der italischen Praktiker erfreuten sich nämlich schon im 14. Jahrhundert in Deutschland grossen Ansehens, und auch ihre Lehre von der Teilnahme und der Begünstigung fand bald Anklang. So finden wir die „Hilfe nach der Tat“ erwähnt in der Wormser Reformation von 1498, einer der Quellen der Bambergensis und damit auch der Carolina Buch VI Teil 2 Titel 19 med. pass. III: „Wer es auch, dass yemant nach der That so eyner tot geschlagen hette, und yn flucht were, demselben hylff, rat, zulegung thete, damit er entronne und nit gefangen werde oder ime davon hülffe.“

Dieser Satz geht, wie Brunnenmeister[1], nachgewiesen hat, auf Albertus de Gandino zurück. Die Worte „hylff, rat, zulegung“ sind eine genaue Uebersetzung des von ihm[2]) gebrauchten „auxilium, consilium, favor“ und die Strafdrohung für die Hilfe nach der Tat die gleiche, wie die vor oder bei der Tat geleistete zufällige — die nicht causam mortis dat. Der Grund dafür ist der schon oben[3]) angeführte, weil die Hilfe geleistet ist ad ipsum homicidium: sie ist, obwohl nach der Tat begangen nichtsdestoweniger eine „zur Übung der Missetat“ geleistete Hilfe. Diese Worte braucht nämlich Schwarzenberg in a. 203 der Bambergensis, von wo sie in a. 177 der Carolina übergegangen sind. Nur hat sich schon Schwarzenberg über seine Quellen erhoben, indem er aus der Beihilfe zum Totschlag in der Wormser Reformation eine allgemeine Lehre der Teilnahme und der Begünstigung gestaltete. Die Worte „zu übung eyner missthat“ nämlich waren es, aus denen Böhmer[4]), Sander[5]), Luden[6]), Hefftter[7]), u. a. folgern wollten, dass die Begünstigung nicht in a. 177 einbegriffen werde, weil „die Hilfe nach einer Missetat nicht mehr als Hilfe zu Übung einer solchen angesehen werden könnte“. Dagegen hat aber schon Rosshirt[8]) mit Recht eingewandt, dass eine solche Buchstabeninterpretation gerade bei der Carolina wenig angebracht sei. Vergleicht man diese Stelle mit der des Albertus de Gandino, so erscheint jene Annahme ungerechtfertigt, zumal die Italiener, wie dargelegt wurde, unter „Hilfe“ auch die der

[1]) S. 126 — [2]) Bl. 157. — [3]) S. 10. — [4]) med. S. 837 f. — [5]) 1838 S. 434 ff. — [6]) Abh. S. 362 n 4. — [7]) S. 76. — [8]) Entw. S. 279. A. 1.

Tat nachfolgende verstanden. Es wäre auch kein Grund ersichtlich, warum die Carolina von der schon längst rezipierten Auffassung der Begünstigung als nachfolgender Teilnahme abweichen sollte. Vielmehr ist es doch natürlicher, dass sie einen bereits feststehenden Begriff durch Aufnahme ins Gesetzbuch sanktionierte. Auch ist zu beachten — worauf schon Bauer[1]) hingewiesen hat —, dass „Übung" in a. 177 kaum gleichbedeutend sein kann mit dem in a. 178 gebrauchten, auch sonst üblichen Ausdruck „volnbringung eyner missthat", indem unter „hylff zu übung eyner missthat" darüber hinausgehend jeder mit dem Verbrechen überhaupt irgendwie im Zusammenhang stehende vor, während oder nach seiner Begehung geleistete Beistand, demgemäss auch die Begünstigung — die Hilfe nach der Tat — darunter zu verstehen sei[2]). Hierfür spricht auch die Paraphrase der Carolina von Remus (1564) a. 177: „opem auxilium ferri tribus temporibus vel ante delictum vel in ipso delicti actu vel post delictum commissum." Remus stand aber jedenfalls der Auffassung der Carolina näher als die oben genannten Schriftsteller des 18. und 19. Jahrhunderts, denen auch die Kenntnis der inneren Abhängigkeit der Carolina von ihren Quellen und deren Anschauungsweise abging. Dies zeigt deutlich Sander, wenn er[3]) bemerkt, dass Schwarzenberg nicht ohne Grund von der Auffassung des römischen Rechts, dass die Begünstigung ein selbständiges Verbrechen sei, abgewichen wäre und deshalb sie gar nicht erwähnt habe — als ob die italienischen Praktiker Schwarzenberg nicht näher gestanden haben, als das römische Recht[4])! Auch andere Gründe sprechen noch für die dargelegte Auffassung, so die weite Fassung der Überschrift in a. 203 C. C. B. „von straff der furderung, trostung, hilff, ursachen und vorschieben der misseteter", zumal es ausdrücklich heisst „hilff der misseteter" — nicht zu der Missetat — und man dem Missetäter auch nach Begehung des Verbrechens helfen kann[5]). Festbestimmte Begriffe — wie Schütze[6]) es will — kann man dagegen mit jenen Ausdrücken nicht verbinden, wenngleich namentlich „furderung" sprachlich unserer Begünstigung nahe steht.

[1]) S. 479 ff. — [2]) Ebenso Schütze, S. 140 f. — [3]) 1838 S. 435 f. — [4]) Vgl. Brunnenmeister, S. 207. — [5]) Ebenso Heimberger, S. 252. — [6]) Teiln. S. 134 ff.

Endlich hat man — besonders Bauer[1]) — auch den a. 40 für die Begründung der ausdehnenden Auslegung verwertet, der zwar im strafprozessualen Teile der Carolina steht und daher keine Begriffsbestimmung der Teilnahme geben will, sondern nur anordnet, auf Grund welcher Handlungen jemand gefoltert werden soll. Er bezeichnet nämlich in seiner Überschrift das Hehlen und Begünstigen der Räuber und Diebe ausdrücklich als „helffen" und gebraucht dafür im Texte die Worte „furderung, rat oder beystand", die dann in a. 177 zur Bezeichnung der Hilfeleistung von Missetätern wiederkehren. Auch dies weist darauf hin, dass Begünstigung und Hehlerei, für die sich ebenfalls keine Sonderbestimmung in der Carolina findet, unter der „hilff" des a. 177 mitverstanden sind[2]). Sonach sieht die Carolina — und das kann man wohl heute als die herrschende Ansicht bezeichnen[3]) — die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme an.

§ 7. 3. Die Gesetzgebung nach der Carolina bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts

Die nach der Carolina erlassenen Partikulargesetze schlossen sich entweder ihr an, oder wandelten unter dem Einfluss deutschrechtlicher Anschauungen ihre eignen Wege. In der Erfassung des Wesens der Begünstigung kamen sie jedoch alle ziemlich überein. Meist fassen sie die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme auf. Die sog. persönliche Begünstigung tritt gewöhnlich in der Form der Aufnahme und Beherbergung der Verbrecher oder in der Hilfeleistung bei ihrer Flucht auf, die sog. sachliche wird selten erwähnt, häufiger dagegen die sog. Partirerei. Ein Unterschied findet sich fast nur in der Strafdrohung. Eine arbiträre Strafe, wie die Carolina, droht der mit ihrem a. 177 wörtlich übereinstimmende a. 123 der hessischen Halsgerichtsordnung, die Böhmische Landesordnung Ferdinands II. von 1627 in lit. T. Z. 32 u. a. an. Jedoch bildete in Übereinstimmung mit dem mittelalterlich-deutschen Recht die gleiche Bestrafung von Begünstigern und Hehlern mit den Tätern die Regel. Sie finden wir in der

[1]) S. 479. — [2]) Ebenso Gretener, S. 34. — [3]) Gretener, S. 37. Hälschner, deutsch. Str. II S. 860 v. Liszt, S. 587. Heimberger, S. 251. Brunnenmeister. S. 128.

Tyroler Landesordnung von 1532 VIII a. 69, in der Hennebergischen Landesordnung von 1539 tit. 6 c. 4, in der Frankfurter Reformation von 1578 X. 1. 19., in der reformierten Churgerichtsordnung von Aachen von 1577 c. 23, in dem Stadtrecht von Lübeck von 1586 IV, 11. Z. 3, im Hamburger Stadtrecht von 1603 a. 34, im Bayrischen Landrecht von 1616 VI. 5. 11 und in der Halsgerichtsordnung Josephs I. für Böhmen, Mähren und Schlesien von 1703 a. 19. § 37. In allen diesen Gesetzen findet sich der Gedanke ausgesprochen, dass der Begünstiger eines Verbrechers dem Verbrecher „gleich geachtet, gleich gestraft“ werden solle, wie dies im Anschluss an Ssp. II. 13 auch der Danziger Culm von 1594 in V. 2. 16. 15. ausspricht: „Wer Diebe behauset, oder das gestohlene Gut heget, wird er dass überwunden, man richtet über ihn als einen Dieb.“ Es kann demnach nicht zweifelhaft sein, dass diese Gesetze wie das mittelalterlich-deutsche Recht die Begünstigung als eine Form der Teilnahme ansehen. Auch die in dieser Zeit sehr spärliche Reichsgesetzgebung steht auf diesem Standpunkt. Wenn es in dem Landfrieden Karls V. von 1548 Einl. § 2 in einer Bestimmung über Begünstigung der Friedbrecher — heisst, es solle ihnen niemand „hülf, beystand und fürschub thun . . . .“, so kehren hier die gleichen Worte wieder, wie in a. 177 C. C. C., nur ist an Stelle von „furderung“ hier das gleichbedeutende „fürschub“ getreten, was auch zum Beweise dafür herangezogen werden kann, dass die C. C. C. die Begünstigung kannte. Die pfälzische Malefizordnung von 1582, die in tit. 63 ausdrücklich auf die „beschriebenen Kayserlichen Rechte“, das heisst auf die C. C. C. verweist, ergänzt sie in tit. 62 und 63 durch Bestimmungen vornehmlich über persönliche Begünstigung und Partirerei. In tit. 63 heisst es ausdrücklich: „Welcher etwas kauffet und wissens hat, dass es gestohlen Gut ist, der macht sich dess begangenen Diebstahls mitteilhaftig.“

Vereinzelt findet man auch schon in dieser Periode die Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Verbrechens, so in der Landgerichtsordnung des Erzherzogtums Österreich ob der Enns von 1559, wo auf Bl. 12 als einziger Bestimmung über Begünstigung die Grundherrn, wenn sie den Übeltätern „zu Ihrer Flucht hilff und schub thuen“, mit 32 Pfund Pfennigen bestraft

werden. Sonst wird noch gelegentlich in besonderen Fällen, wie in a. 216 C. C. C., die persönliche Begünstigung als selbständig angesehen, so in a. 38 des Hamburger Stadtrechts von 1603 — im Gegensatz zu dessen vorhergenannten a. 34 —, wo es heisst: „Der einen vorfesteten Mann wissentlich beherberget und es dem Gerichtsverwalter nicht anmeldet, soll dem Rechte zehen Reichsthaler wetten“ und in der Magdeburger Polizeiordnung von 1688 c. 75 § 1. Da in diesen Gesetzesstellen die Strafe der Begünstigung ausser jeder Beziehung zu der des begünstigten Verbrechens steht, so wird man in diesen Fällen die Selbständigkeit der Begünstigung annehmen müssen.

Sie vertritt v. Liszt[1]) für das Landrecht des Herzogtums Preussen von 1620 — aber ohne eine Begründung dafür anzugeben. Da aber die Vorschrift in VI. 7. 16. 2. eine genaue Wiedergabe des tit. 62. der pfälzischen Malefizordnung ist und sich darin die gleiche Strafdrohung wie für den Haupttäter findet, so wird man Heimberger[2]) zustimmen, dass Begünstigung und Hehlerei hier als Form der Teilnahme angesehen wurden. Dafür spricht auch, dass es in der Revision des Landrechts von 1684 heisst, dass ein Begünstiger „einem andern Dieb, der selbst angegriffen hat, gleich gestraft“ werden solle, woraus folgt, dass er selbst als Dieb angesehen wurde. Auch das verbesserte Landrecht des Königreichs Preussen von 1721 stellte die Begünstigung zur Teilnahme unter die Rubrik „von Straffe derjenigen, welche Hülffe zum Diebstahl leisten und gestohlen Guht mit empfangen und participiren“, behandelte aber darin nur die Begünstigung in Beziehung auf einen Diebstahl und gab in tit. 8. 22 § 1 noch eine allgemeine Bestimmung über die sog. persönliche Begünstigung. Eine solche fand sich auch schon im Landrecht von 1620 VI. 7. 16. § 1, indes dort augenscheinlich als Teilnahme angesehen. Hier aber ist sie mit der Gefangenenbefreiung zusammengestellt und auch nicht mit der Strafe des Täters belegt, sodass in gewissem Sinne eine Trennung von persönlicher und sachlicher Begünstigung vorgenommen ist — jedenfalls aber nicht aus der Erkenntnis des Wesens beider heraus.

[1]) S. 587. — [2]) S. 261.

In den kursächsischen Mandaten findet sich die Begünstigung so gut wie gar nicht erwähnt, doch bildete sich hier der Begriff der Partirerei aus, die aus dem sächsischen Recht stammt, dort aber als Form der Teilnahme angesehen wurde.

§ 8. 4. Die Literatur vom 16. bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts

Die deutsche Doktrin in der Zeit nach der Carolina beschäftigte sich weniger mit ihr als mit den italischen Praktikern. Deren Auffassung der Begünstigung und ihre Dreiteilung des auxilium in antecedens, concomitans und subsequens findet sich zuerst in der deutschen Literatur bei Rauchdorn[1]) „Es tregt sich auch aus Bewilligung und Vorschub etlicher Leute ein totschlag zu und solch's geschicht zu Zeiten vor jim und nach der that. . Nach der that, wann sich einer nach begangenem mordt zu dem mordtheter geselt, mit jhme gemeinschaftlich halt, jhme räth und hilfft, in sein hauss auffnimpt, heget und jhnen vorantwortet, als hette ers wol ausgerichtet oder weret, das er nicht gefangen werde." Er sieht also augenscheinlich die Begünstigung des Mörders als Teilnahme am Morde selbst an, wie er denn von dem Begünstiger des Kirchendiebes sagt, er sei des „Diebstals mit theilhafftig" [1]).

Ebenso schlossen sich der Holländer Damhouder[2]) und die übrigen Schriftsteller jener Zeit, insbesondere auch die sächsischen Juristen Berlich[3]) und Carpzov den Italienern an. Auch sie fassen die Begünstigung als nachfolgende Beihilfe auf, die aber von der vorhergehenden und gleichzeitigen zu scheiden und milder zu bestrafen sei. Während aber Carpzov[4]) die Hehlerei wie die sachliche Begünstigung als Form der Teilnahme ansah: „scientes vero emptores rerum furtivarum furti teneri expeditum est", fasste er die receptatio facinorosorum s. delinquentium als ein crimen extraordinarium auf und sah ihre Tätigkeit nicht als „eigentliche" Beihilfe zum Diebstahl an[5]), — aber doch als Beihilfe, sodass sich bei ihm gegenüber den Italienern kein Fortschritt zeigt. Auch die meisten Kommen-

[illegible] 2. 7. u. III. 214. — [2]) c. 134. — [3]) S. 383. — [4]) II. 87. 54. — [5]) III. 184. 39 ff.

tatoren der C. C. C. sahen im Einklang mit jenen die Begünstigung als auxilium post delictum an, so Matthias Stephanus, Blumlacher, Clasenius. Auch letzterer hat die bekannte Dreiteilung, erklärt aber die mildere Bestrafung damit: „quia tum delicto non praestitit operam nec criminis est socius“[1]). scheint sie also eigentlich doch nicht mehr als Form der Teilnahme zu betrachten[2]). Ihm folgend sind Kress und Böhmer bereits auf dem Wege Begünstigung und Hehlerei von der Teilnahme zu trennen. Kress[3]) bezeichnet als „socius delicti“ nur wer „antecedenter se ad crimen habuit, tamquam concausa“ und stellt ihnen die gegenüber, welche erst nach Verübung des Verbrechens tätig werden, rechnet aber trotzdem auffälliger Weise die „receptatores criminosorum zur ersteren Kategorie[4]). Etwas folgerichtiger geht Böhmer[5]) vor. Er fasst die Teilnehmer, ähnlich wie Kress, als die „causae oder concausae delicti“ auf. Damit verbietet sich die Auffassung der Begünstigung als Form der Teilnahme, denn da der Begünstiger erst nach Begehung des Verbrechens tätig wird, kann er nicht mehr dessen Ursache sein. So bringt endlich Böhmer den schon von Bartolus unklar empfundenen Gegensatz von auxilium ad committendum und ad evadendum[6]) zu deutlichem Ausdruck. Allerdings zählt er die Begünstiger und Hehler nachher doch wieder zu den socii im weitern Sinne: „Latius patet societas criminis comprehendens non modo eos, penes quos est vera causa criminis, verum etiam, qui quomodocumque ab eo eiusque consequentia participant“. Der Begriff „Teilnahme im weiteren Sinne“ ist seitdem terminus technicus[7]). Da jedoch Böhmer die Begünstiger ausdrücklich den socii im engeren Sinne gegenüberstellt und besonders betont „quoties de concursu quaeritur, non immiscendos esse, qui ex postfacto vitiosi quid agunt“, auch ihre Bestrafung völlig selbständig bemessen will „praeterea poena illorum suo modo exigenda ad indictam delicto perfecto propriam, horum cum illa nil commune habet, sed propriis rationibus, ex qualitate facti concurrentis aestimandis constat“, so zeigt sich, dass bei ihm der Gedanke der Selbständigkeit der Begünstigung — wenn auch nicht völlig — zum Durchbruch gekommen ist, indem nur

[1]) Zu a. 177 Z. II. 3. — [2]) Ebenso Heimberger, S. 271 f. — [3]) S. 409. — [4]) S. 424. — [5]) med. zu a. 177 § 1. — [6]) o. S. 10. — [7]) Gretener, S. 41.

der unklare Begriff der „Teilnahme im weiteren Sinne“ abgestreift zu werden braucht. Das crimen receptatorum hat er schon in seinen früheren Schriften[1]) aus dem allgemeinen Tatbestande der Begünstigung und Hehlerei herausgehoben, und hierin folgt ihm Engau[2]) „quod receptator rerum furtivarum aut ipsius furis non in eodem semper reatu sit, quo fur est“, womit er augenscheinlich die Selbständigkeit der receptatio zum Ausdruck bringen will[3]). Ebenso sieht Eisenhart[4]) zwar die vorher zugesagte Begünstigung als Teilnahme an, fasst aber im übrigen die receptatio als ein selbständiges Verbrechen auf: „haec autem peculiare aliquod delictum constituit“. Sonst aber bewegten sich Böhmers Zeitgenossen in den alten hergebrachten Bahnen und sehen, z. B. Meister sen.[5]), die Begünstigung als auxilium post delictum an.

§ 9. 5. Gesetzgebung und Literatur in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts

Von den drei Strafgesetzbüchern dieser Zeit, mit denen die Kodifikationsbestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts beginnen, steht der Codex juris Bavarici criminalis von 1751 (I. 12. 8.) noch ganz auf dem Standpunkt der nachfolgenden Beihilfe: „Wer nach vollbrachter That wissentlich Antheil davon nimmet, oder denen Thätern Unterschleif giebet, oder sonst aushülfet“ wird arbiträr bestraft, jedoch erhält er die ordentliche Strafe, wenn die Begünstigung vor der Tat zugesagt ist, da durch „sothane verabredete Theilnehmung und Aushülf“ der Täter nur destomehr zur Tat verleitet ist. Auch die Constitutio criminalis Theresiana von 1768 unterscheidet zwar noch die Teilnahme am Verbrechen in Hilfe vor, in und nach der Tat, bringt aber in a. III, § 12 trotzdem die Selbständigkeit der Begünstigung deutlich zum Ausdruck: „Im dritten Falle, wenn Jemand nach bereits vollbrachter Missethat wissentlich und gefährlicher Weise dem Thäter mit Hülff und Beystand beförderlich wäre und wie immer erst nachfolglich daran Theil nähme, kann derselbe zwar als ein Mitwirker zu der schon vorhin beschehenen That nicht angesehen werden; er machet sich jedoch einer besonderen Missethat schuldig“; — sei aber bei

[1]) Elem. § 352 und Obs. II, 87 und III, 134. — [2]) S. 82 ff. — [3]) Heimberger, S. 275. — [4]) § 19. — [5]) II. 1. 10.

vorheriger Abrede „für einen wahren Mitwirker und Lastergespann zu halten.“ Auch in der Aufnahme eines a. 102 in den besondern Teil „Von Verheelern und Aufhaltgebern lasterhafter und verdächtiger Leuten“ äussert sich die selbständige Natur der Begünstigung. Der Theresiana folgt Josephs II. allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung von 1787 § 8 „Wer aber nur erst nach vollbrachter Missethat dem Thäter mit Hilfe und Beistand beförderlich gewesen ist, oder von der ihm bekannt gewordenen Missethat Gewinn und Vortheil gezogen hat, macht sich zwar eines eigenen besonderen, aber“ — ausser bei vorheriger Abrede — „nicht des begangenen Verbrechens schuldig.“ In Abweichung hiervon wird in § 163 die Partirerei als Teilnahme am Diebstahl bezeichnet, und ausserdem bei den politischen Verbrechen (II. § 3) das Prinzip durchbrochen.

Im strafrechtlichen Teile des Allgemeinen Landrechts der Preussischen Staaten von 1794 (II. 20. § 84.) hingegen wird die Begünstigung wieder als Form der Teilnahme aufgefasst: Sie findet ihren Platz unter der Rubrik „Theilnehmung an dem Verbrechen Anderer“, ihre Strafdrohung richtet sich nach der des Täters, endlich beweisen das auch einzelne Bestimmungen bei Diebstahl und Raub (§ 1218 und 1223 ff.). Nur ein ganz besonderer Fall persönlicher Begünstigung — wenn der Begünstigte eine Person ist, für dessen Anzeigung die Untertanen von der Obrigkeit öffentlich aufgefordert wurden, ist in § 160a als selbständiges Verbrechen herausgehoben und unter die „Verbrechen gegen die innere Ruhe und Sicherheit des Staates“ gestellt.

Die hergebrachte Auffassung von der Begünstigung war auch, trotz der beiden österreichischen Gesetzbücher und der erst in diese Zeit fallenden aber zweckmässig schon vorher angeführten „Meditationes“ von Böhmer, in der strafrechtlichen Literatur dieser Zeit die herrschende. So bezeichnete Koch[1]) die Begünstigung als nachfolgende Beihilfe, trotzdem er früher in der lateinischen Ausgabe[2]) sagte: „hoc certum est, eos qui post furtum plene commissum furem iuvant eique sistunt, non esse furti socios, nisi hoc fiat ex pacto et proviso antecedente.“ Nach Steltzer[3]) heissen Begünstiger und Gehilfen Teilnehmer, und Grolmann[4]) spricht von einem „concursus subsequens“. Indessen er-

[1]) § 43c. [2]) S. 146. — [3]) S. 64. — [4]) § 37.

blicken einige in der Begünstigung wenigstens keine „eigentliche“ Teilnahme mehr. So heisst es bei Meister jun.[1]): „Concurrere quis potest post delictum iam perfectum. Eodem referri solent receptatio et participatio lucri ex delicto, quae tamen, si tamen subsequenter fiant, non nisi improprie ad concursum referri possunt“. Ähnlich äussert sich Quistorp[2]): „Nach bereits vollbrachtem Verbrechen kann eigentlich keine Hilfeleistung mehr stattfinden.“ Klein[3]) ist der Ansicht, dass die eigentliche Teilnahme an einem Verbrechen nur durch vorhergehende und gleichzeitige Handlungen geschehen könne, durch nachfolgende nur bei vorheriger Zusage; im übrigen gehören sie zur „Teilnehmung im weiteren Sinne“. Auch Kleinschrod[4]) erkennt an, dass man eine vollendete Tat nicht mehr befördern könne, nennt aber gleichwohl die Begünstigung „Teilnehmung nach der That“. Anselm Feuerbach[5]) endlich bezeichnet die Begünstigung als „wissentliches Theilnehmen nach vollendetem Verbrechen“ und übte damit grossen Einfluss auf die Folgezeit aus. Sonach zeigt sich in der Doktrin keine Fortbildung der Lehre von der Begünstigung, wohl aber in der Gesetzgebung dieser Zeit.

§ 10. 6. Die Gesetzgebung im 19. Jahrhundert bis zum Reichsstrafgesetzbuch

Während das im Jahre 1803 erlassene österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen in Übereinstimmung mit der Theresiana und Josephina in § 6 die Begünstigung als selbständiges Verbrechen, die Partirerei dagegen in § 165 als Teilnahme am Diebstahl bezeichnete, behandelt der noch heute geltende Code pénal für Frankreich von 1810 die persönliche Begünstigung, das recèlement des personnes in a. 248 als selbständiges Verbrechen, das recèlement des choses dagegen in a. 62 unter Androhung der gleichen Strafe, wie für die Haupttat, und die gewerbsmässige Beherbergung von Personen in a. 61 als complicité. Dagegen ordnet der sonst von ihm abhängige Code pénal Belge von 1867 das recèlement des personnes in a. 339 unter die Vergehen „contre la sécurité publique“ und das recèlement des choses in a. 505 unter die Vergehen „contre la propriété“

[1]) S. 45. — [2]) § 57. — [3]) S. 104ff. — [4]) S. 302. — [5]) § 53.

ein. Auf ihm beruht dann der Code pénal für Genf von 1874 a. 241 u. 334ff.

Die deutsche Strafgesetzgebung dieser Zeit stand unter dem Einfluss des Strafgesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1813. Wie sein Verfasser Feuerbach sieht es die Begünstigung, worunter es auch die Hehlerei begreift, in a. 84ff. als nachfolgende Teilnahme an und stellt sie demgemäss unter die Rubrik „von der Teilnahme". Ihm folgen das Württembergische Strafgesetzbuch von 1839 a. 89ff., das Braunschweigische von 1840 § 47, das Hannoversche von 1840 a. 52, das Oldenburgische von 1858 a. 33f. und das Bayrische von 1861 § 58ff. Dagegen behandeln die Begünstigung nur im Anschluss an die Teilnahme die Sächsischen Strafgesetzbücher von 1838, 1855 und 1868 § 61, das Hessische Strafgesetzbuch von 1841, § 87, das Altenburgische von 1841 § 38, das Nassauische von 1849 a. 84 und das Thüringische von 1850 § 36. Wenn sie demnach alle den Begriff „der Teilnahme im weitern Sinne" anerkennen, so steht damit in einem gewissen Widerspruch die vielfach trotz Einreihung unter die Teilnahme selbständig bemessene Strafdrohung, wie andrerseits trotz gewisser Selbständigkeit die Androhung einer Quote von der Strafe der Haupttat. Ähnlich verfahren die aus jener Zeit stammenden schweizerischen Strafgesetzbücher[1]). Dagegen spricht das Badische Strafgesetzbuch von 1845 von dem „besonderen Vergehen der Begünstigung" in a. 142ff. Ebenso befindet sich das noch heute geltende Österreichische Strafgesetzbuch von 1852, § 6 im Einklang mit dem von 1803, § 6.

Als eine Art Übergangsstufe zur Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Verbrechens kann man mit Gretener[2]) das Preussische Strafgesetzbuch von 1851 bezeichnen. Es stellte zwar noch die Begünstigung in § 37 neben die Teilnahme, gab ihr aber eine besondere Strafdrohung und das „Gepräge eines selbständigen Verbrechensbegriffs". Die Hehlerei verwies es in § 237 in den besonderen Teil. Im Falle vorheriger Abrede wurde die Begünstigung meist als reine Teilnahme angesehen, so auch in a. 38 des Preussischen Strafgesetzbuchs.

---

[1]) Stooss, S. 239 bis 251. — [2]) S. 53.

3. Kapitel

§ 11. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

Der im Jahre 1869 veröffentlichte Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund, eine Überarbeitung des Preussischen Strafgesetzbuchs, hatte die Begriffsbestimmung der Begünstigung fast wörtlich daraus entnommen, — bei der Hehlerei dagegen zeigten sich Änderungen — und auch ihre Stellung im allgemeinen Teil im Anschluss an die Teilnahme beibehalten. Hiergegen setzte nun die Kritik, besonders von Binding und Hälschner, ein. „Wann wird endlich die Zeit kommen," so rief Binding[1]) aus, „wo die Wahrheit, dass die Begünstigung eine Teilnahme am Verbrechen nicht enthalte und eine sog. subsequente Teilnahme ein Unding sei, in den Gesetzen volle Anerkennung findet?" Ebenso wies Hälschner[2]) darauf hin, dass die Wissenschaft längst die Theorie verworfen habe, nach der die Begünstigung als eine besondere Art der Teilnahme anzusehen sei, und verlangte die Anerkennung der Selbständigkeit der Begünstigung und ihre Verweisung in den besonderen Teil. Beide Schriftsteller forderten weiter eine Trennung der persönlichen von der sachlichen Begünstigung. Diese solle mit der Partirerei zu dem Begriffe der „Hehlerei" verschmolzen werden, jene allein als „Begünstigung" bezeichnet bleiben. Ihre Ausführungen blieben nicht unbeachtet. Die Begünstigung wurde aus dem allgemeinen Teil herausgenommen und im revidierten Entwurf mit der Hehlerei zu einem besonderen Abschnitt vereinigt — aber ohne Trennung von persönlicher und sachlicher Begünstigung —, der seinen Platz in der grossen Gruppe der Vermögensverbrechen fand. „Im Anschluss an die in der Wissenschaft vertretene Ansicht," — heisst es in den Motiven[3]) — „dass es sich bei der Begünstigung nicht um eine Teilnahme, sondern um ein selbständiges Vergehen (delictum sui generis), wenn auch von akzessorischer Natur handele und es daher angemessen sei, die Begünstigung aus der ihr herkömmlich zugewiesenen Verbindung mit den Bestimmungen über die Teilnahme am Verbrechen loszulösen, . . . sind die Bestimmungen über Begünstigung nicht in den allgemeinen Teil aufgenommen worden".

[1]) Entw. S. 106. — [2]) Beitr. S. 67 f. — [3]) S. 127.

Dabei ist es denn auch geblieben. Der Reichstag strich nur die Anfangsworte des heutigen § 257 („wer ohne vorherige Abrede") und fügte statt dessen als Abs. 3 einen mit dem § 74 des ersten Entwurfs übereinstimmenden Satz ein, dass die Begünstigung als Beihilfe zu bestrafen sei, wenn sie vor Begehung der Tat zugesagt sei.

Sonach ergibt sich für das R.St.G.B. Abschn. 21 folgende Anordnung: Persönliche und sachliche Begünstigung sind zusammengefasst und qualifiziert durch den Hinzutritt des eigenen Vorteils als schwere Begünstigung in § 257; letztere ist bei Diebstahl, Raub und Quasiraub als Hehlerei, besser hehlerische Begünstigung, ausgezeichnet im § 258, ist also nur ein hervorgehobener Fall des § 257. Daran reiht sich in § 259 die Partirerei, vom Gesetz ebenfalls Hehlerei genannt — das eigennützige wissentliche Ansichbringen, Verheimlichen und Vertreiben von Sachen, die durch eine strafbare Handlung erlangt sind. Durch Zusammenfassung der beiden Hehlereien in § 260 bei gewerbs- und gewohnheitsmässiger Begehung ist durch Vermittlung von § 258 Begünstigung und Partirerei in enge Beziehung getreten.

Dass diese „Vergehen" im Sinne von § 1 des St. G. B. als selbständige anzusehen sind, steht ausser allem Zweifel. Dafür sprechen einmal ihre besondern Benennungen, sodann die selbstständige Begriffsbestimmung gegenüber der Teilnahme und ihre Stellung unter besonderer Rubrik im besondern Teile des St. G. B., ferner ihre eigene Strafnormierung — nicht als Quote der Strafe des Vorverbrechens — allerdings darf die Strafe „der Art und dem Masse nach keine schwerere sein als die auf die Handlung selbst angedrohte" (§ 257_1 [2]) — endlich sind in § 50 bei der Aufzählung der Teilnehmer die Begünstiger nicht erwähnt, in § 63 u. § 247_3 neben ihnen besonders hervorgehoben.

Die Selbständigkeit der Begünstigung im St. G. B. wird denn auch allgemein in der Praxis — Entscheidung des preussischen Obertribunals v. 27. Sept. 1876[1]), des sächsischen Oberappellationsgerichts[2]), des Reichsgerichts vom 28. Febr. 1891[3]) — wie in der Doktrin anerkannt, selbst von Schriftstellern, die, wie Waldt-

[1]) Zeitschr. v. Stenglein VI 316. — [2]) Deut. Strafrechtspraxis II. 387. — [3]) Bd. XXI. S. 377.

hausen[1]) prinzipiell auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehen. Nur Villnow[2]) sieht in der Stellung der Begünstigung eine blosse Anomalie, mit der es sich ähnlich verhalte, wie wenn das Strafgesetzbuch die Bestimmungen über Versuch und Beihilfe in den besonderen Teil gestellt hätte; an der Natur der Begünstigung sei damit nichts geändert. Diese Ansicht muss aber entschieden zurückgewiesen werden, denn sie lässt sich weder mit der Absicht des Gesetzgebers noch mit dem Inhalt des Gesetzes selbst vereinigen. Allerdings sind die angeführten Worte der Motive „selbständiges Vergehen, wenn auch von akzessorischer Natur" dunkel. Mit dieser Bezeichnung hat man, wie John[3]) treffend sagt, nichts weiter getan „als zur Erläuterung eines kriminalistischen Begriffs ein Wort benutzt, das der Erklärung vielleicht bedürftiger ist, als der zu erklärende Begriff selbst". Was man unter der akzessorischen Natur versteht, stellt sich meist — abgesehen natürlich von dem notwendigen Vorhandensein eines Vorverbrechens — als Nachwirkung der alten Auffassung der Begünstigung als Teilnahme dar. Hierher gehört

1. die schon erwähnte Abhängigkeit der Strafe des Begünstigers von der des Begünstigten (§ 257_1 [2]), die bei der schweren Begünstigung durchbrochen ist, wenn das Vorverbrechen nur mit Geldstrafe belegt wird;

2. in der ebenfalls oben angeführten Bestimmung des § 257_3, die unzutreffend ist, denn Begünstigung bleibt Begünstigung, auch wenn sie vorher zugesagt ist. Zudem braucht die Zusage nicht immer Beihilfe zu sein, sondern kann ebensowohl Anstiftung darstellen, wie ganz wirkungslos gewesen sein. Aus dieser ganz singulären Vorschrift lassen sich daher keine Schlüsse ziehen[4]).

3. Hierher gehört auch die Gleichstellung des Begünstigers mit den Teilnehmern in § 63, wonach die Begünstigung, wenn das Vorverbrechen Antragsdelikt ist, auch diesen Charakter bekommt und die Durchbrechung dieser Regel in § 247_3 u. 298_5.

Immerhin ist daran festzuhalten, dass grundsätzlich die Begünstigung nach dem St. G. B. ein selbständiges Vergehen ist. Ein Unterschied im Tatbestand der Begünstigung von der Teilnahme zeigt sich auch in der Strafbarkeit. Teilnahme wird — abgesehen von der Beihilfe — bei allen „strafbaren Handlungen"

---

[1]) S. 388f. — [2]) S. 66. — [3]) Entw. S. 260. — [4]) Ebenso Gretener S. 57.

[illegible] Begünstigung [illegible] Sinne von § 1 St. G. B. Dort ist das Motiv gleichgiltig, hier als Erstrebung eigenen Vorteils Qualifikationsgrund. Endlich tritt, wenigstens bei der persönlichen Begünstigung, Straflosigkeit ein mit Rücksicht auf verwandtschaftliche Verhältnisse, nicht aber bei der Teilnahme.

Fragt man nun, was als Angriffsobjekt des selbständigen Verbrechens der Begünstigung nach dem St. G. B. anzusehen ist, so gibt dies hierüber keine Antwort, denn dass Begünstigung nicht immer ein Vermögensverbrechen ist, wie es nach ihrer systematischen Stellung scheinen sollte, verkennt niemand. Vielmehr erscheint selbst die hehlerische Begünstigung in ihrer persönlichen Form niemals als Vermögensverbrechen, und lässt sich das Angriffsobjekt der persönlichen Begünstigung nur aus ihrer juristischen Natur bestimmen, ohne dass das Gesetz dafür Anhaltspunkte bietet. Anders steht es mit der sachlichen Begünstigung. Sie liegt vor, „wenn jemand nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer Beistand leistet, um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern". Dass damit nur eine äusserliche Umschreibung des Tatbestandes, keine Begriffsbestimmung gegeben ist, leuchtet ein, denn auch z. B. durch Heilung des krank gewordenen gestohlenen Pferdes sichert der Tierarzt dem Diebe die Vorteile seiner Tat, macht sich aber doch keiner Begünstigung schuldig. Es zeigt sich auch hier die Notwendigkeit einer begrifflichen Feststellung des Wesens der Begünstigung. Über die Auslegung des Wortes „Vorteile" herrscht Streit. Gewiss ist „Vorteil" ein weiterer Begriff als der vom St. G. B. mehrfach erwähnte „Vermögensvorteil". Trotzdem aber nimmt die herrschende Ansicht[1]) wohl mit Recht an, dass darunter nur „Vermögensvorteile" zu verstehen seien, denn mit Merkel[2]) kann man sagen, dass „wenn man über Vorteile hinausgeht, die für den Begünstiger eine unmittelbare oder mittelbare vermögensrechtliche Bedeutung haben, der Begriff ins Unbestimmte zerfliesst". Die von Villnow[3]), Meyer[4]), Frank[5]) und Köhler[6])

[1]) Geyer, Hb III. S. 158. Hälschner, Dem. St. II S. 879. v. Liszt, S. 688. v. Buri G. S. 29. S. 47. Binding, Normen II. S. 571. Gretener, S. 105. Waldthausen, S. 398. Olshausen, S. 966. — [2]) Hb. III S. 742, A. 1. — [3]) S. 89. — [4]) S. 255. — [5]) Zu § 257 VI. 3. — [6]) S. 76.

angeführten Beispiele, um das Gegenteil darzulegen, können auch nicht als zutreffend erachtet werden, sondern sind entweder wirkliche Teilnahme an dem Vorverbrechen oder eine Wiederholung des begangenen oder Begehung eines anderen sich daran anschliessenden Verbrechens. Sind aber die Vorteile Vermögensvorteile, so wird man die sachliche Begünstigung als ein Vermögensverbrechen ansehen müssen[1]). Dann ist auch ihre Stellung, ebenso wie die der Partirerei, unter die Vermögensverbrechen gerechtfertigt. Erscheint aber die sachliche Begünstigung als ein Vermögensverbrechen, die persönliche dagegen nicht, so muss zwischen beiden ein wesentlicher Unterschied bestehen, über den auch nicht die Einheit des Tatbestandes in § 257 hinwegtäuschen kann. Die Verschiedenheit des Zwecks ist nicht das einzige unterscheidende Merkmal, denn damit ist auch die Verschiedenheit der Beistandsleistung, also der äusserlichen Handlung, je nachdem sie zu dem einen oder anderen Zweck erfolgt, von selbst gegeben[2]). Auch die mit den Worten „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens" bezeichnete anscheinend gemeinschaftliche Voraussetzung beider hat einen ganz verschiedenen Sinn, je nachdem die persönliche oder sachliche Begünstigung in Frage kommt. Für jene genügt schon Vorliegen eines strafbaren Versuchs, während diese hierbei noch nicht möglich ist, da man durch einen Versuch noch keine Vorteile erlangt, die gesichert werden können. Ferner setzt die persönliche Begünstigung ihrer Natur nach immer eine strafbare Handlung voraus, weil sonst keine Entziehung von der Strafe möglich ist, die sachliche dagegen, wie § $247_{,3}$ u. $289_{,5}$ beweisen, nicht immer. Endlich ist im St. G. B. nur die persönliche Begünstigung privilegiert — bei Einfluss verwandtschaftlicher Verhältnisse, § $257_{,2}$ — und qualifiziert — wenn sie von einem Beamten begangen wird, § 346.

Bei dieser Verschiedenheit der persönlichen und sachlichen Begünstigung wäre eine Trennung beider wohl angebracht gewesen und muss auch de lege lata, zumal bei der unglücklichen Behandlung von Begünstigung und Hehlerei im St. G. B., die allgemein anerkannt wird, durchgeführt werden.

---

[1]) Ebenso Olshausen, S. 966. — [2]) Ebenso Olshausen a. a. O.

4. Kapitel

§ 12. Überblick über die neuere ausserdeutsche Strafgesetzgebung

Zum Schlusse dieses historischen Teils soll noch kurz darauf hingewiesen werden, wie sich die ausserdeutsche Strafgesetzgebung, insbesondere die nach Erlass des R. St. G. B. entstandene, zu der Frage nach dem Wesen der Begünstigung stellt.

Hierbei zeigt sich, dass die Auffassung der Begünstigung als nachfolgender Teilnahme bloss noch ganz vereinzelt, meist nur in den siebziger Jahren vorkommt. Hierher gehören das Mexikanische Strafgesetzbuch von 1871, das in a. 56 die Begünstiger, die es als Hehler bezeichnet, mit „Urhebern und Mitschuldigen", und das Chilenische Strafgesetzbuch von 1874, das die Begünstiger mit „Tätern und Gehilfen" zusammen in den allgemeinen Teil stellt. Ebenfalls an dieser Auffassung hält, abgesehen von einigen schweizerischen Strafgesetzbüchern, z. B. von Zürich (1871) und Zug (1871), das englische Recht noch heutzutage fest. Das common law unterscheidet vom chief actor den accessary before und after the fact und bezeichnet als accessaries after the fact Personen who knowing a felony to have been committed by another, receive, relive, comfort, or assist the felon, whether fuch felon be principal or accessary before the fact. But the relieving must be in some way that hinders publice justice, as by assisting to escape[1]). Im Einklang hiermit steht auch der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für England von 1878, das in sect. 30 den Begünstiger ebenfalls als accessary after the fact bezeichnet.

Sonst aber wird durchweg die Begünstigung als selbständig anerkannt und in den besonderen Teil gestellt. Dies findet sich sowohl in dem spanischen Entwurf, — während das ältere spanische Recht noch die Begünstigung als eine Form der Mittäterschaft ansieht[2]) — wie auch im französischen Entwurf[3]) im Gegensatz zu

[1]) Vgl. die bei Gretener, S. 68, N. 129 zitierten Schriften. — [2]) G. S. 37 S. 421. — [3]) Mitteilungen IV. S. 165ff.

dem oben[1]) angeführten Standpunkt des Code pénal. Indessen finden sich Verschiedenheiten in der Stellung im System. In gleicher Weise, wie das R.St.G.B. unter Zusammenfassung von Begünstigung und Hehlerei zu einem Abschnitt und Einreihung unter die Vermögensverbrechen, verfahren, ausser dem Strafgesetzbuch für Basel-Stadt von 1872 § 156 ff, das Strafgesetzbuch für Bulgarien von 1896 a. 338 ff. und der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Norwegen von 1895 c. 31. Eine ähnliche Stellung nehmen auch der immer noch schwebende Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Österreich und das Strafgesetzbuch für Ungarn von 1878 § 374 f. ein. Das Gegenstück zu diesen Gesetzbüchern bildet das Strafgesetzbuch für Tessin von 1873 a. 171—173, das Begünstigung und Hehlerei zusammen unter die Verbrechen gegen die Verwaltung der Rechtspflege stellt. Die Wahrheit liegt wohl auch hier in der Mitte und so nehmen denn überwiegend die modernen Gesetzgebungen eine Trennung von persönlicher und sachlicher Begünstigung vor, stellen jene unter die Verbrechen gegen die Justizhoheit des Staates und diese, soweit sie sie überhaupt beibehalten, mit der Partirerei zusammen unter die Vermögensverbrechen, wie es in Belgien und Genf[2]) geschehen ist. So verfahren das Strafgesetzbuch für New York von 1881 § 125 u. 550, das Strafgesetzbuch für die Niederlande von 1881 a. 189 f. u. 416 ff. — es nennt eigentümlicherweise die persönliche Begünstigung „Hehlerei", sachliche Begünstigung aber und Hehlerei „Begünstigung", — das Strafgesetzbuch für Finnland von 1889 c. 16 § 20, c. 32, und der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs von 1903 a. 75 u. 188 — der die sachliche Begünstigung gar nicht erwähnt; — ferner auch die Strafgesetzbücher für Italien von 1889 § 225 u. 421 und Russland von 1903. In Italien stellte schon das Progetto del Codice penale pel regno d'Italia von 1870 die Begünstigung unter die Vergehen contro l'amministrazione della Giustizia, die ricettazione unter die Vermögensverbrechen, und diese Auffassung ist dann später Gesetz geworden. Ebenso hatte zwar das neuere russische Strafrecht die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme angesehen, worauf schon die Bezeichnung der Begünstiger als Prikossnowennüje, d. h. die in Berührung stehenden, die angrenzenden

[1]) S. 21. — [2]) o. S. 21 f.

Personen hindeutet[1]); das jetzige Gesetzbuch aber bildet im Einklang mit dem alten Recht besondere Verbrechensgruppen, die es entweder den Vermögensverbrechen oder den gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit einweist.

So zeitigt die neuere Strafgesetzgebung dasselbe Ergebnis, das die Doktrin dem deutschen Stratgesetzbuch zu entnehmen hat.

[1]) St.G.B. für Russland, deutsche Uebersetzung 1882 S. 198.

Dogmatischer Teil

Erster Abschnitt

Die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme

1. Kapitel

§ 13. Verhältnis von Begünstigung und Teilnahme

Fünfhundert Jahre lang schon hat die Vorstellung der Begünstigung als nachfolgender Teilnahme die Geister in ihre Zauberkreise gebannt, ohne dass es bis heute vollständig gelungen ist, sie als unhaltbar aus der juristischen Doktrin auszumerzen. Sie stammt, wie dargelegt wurde, von den Italienern, die den „concursus ad delictum" der Zeit nach in antecedens, concomitans und subsequens einteilten. Diese Dreiteilung, die auch noch im 19. Jahrhundert, z. B. bei Bauer[1]), üblich war, ist aber gewiss eine rein äusserliche und zudem unzutreffend, insofern als concursus antecedens — soll sein die Teilnahme an der Vorbereitung eines Verbrechens — so lange „noch nicht" Teilnahme ist, bis es nicht zur Verübung des Verbrechens, also wenigstens zu einem strafbaren Versuch gekommen ist, und concursus subsequens — die Begünstigung — „nicht mehr" Teilnahme sein kann, da sie dem schon verübten Verbrechen erst nachfolgt. Eine „nachfolgende Teilnahme" ist aber sprachlich ein Unding, eine contradictio in adjecto. Der Begriff „Teilnahme" erfordert nämlich Gleichzeitigkeit; an einem Vorhaben, z. B. einer Theateraufführung, einem gemeinschaftlichen Ausflug teilnehmen kann man doch nur solange, als seine Ausführung noch nicht beendet ist. An einer vollendeten Tat kann man nicht mehr teilnehmen, das einmal begangene

[1]) S. 427.

Verbrechen nicht mehr fördern. Da nun Begünstigungshandlungen begrifflich erst nach Begehung eines Verbrechens vorgenommen werden können, so darf man sie nicht als Teilnahme an dem Verbrechen bezeichnen. „Nachfolgende Teilnahme", „Nachmitschuld" — wie Schütze will[1]) — ist sprachlich unmöglich: entweder ist die Begünstigung „Nachschuld" oder „Mitschuld." Da sie dies nicht ist, so kann sie nur „Nachschuld", also keine Teilnahme sein.

Ist so sprachlich die Bezeichnung der Begünstigung als einer Form der Teilnahme unangemessen, so empfiehlt sich die Vereinigung beider Begriffe auch nicht aus Gründen der Logik. Nur dann darf man verschiedene verbrecherische Tätigkeiten zu einem Begriff zusammenfassen, wenn sie dieselben wesentlichen Merkmale an sich tragen. Nun sind aber Teilnahmehandlungen zu einem Verbrechen immer möglich, Begünstigungshandlungen dagegen nicht immer: Wenn jemand z. B. einen anderen und gleich darauf sich selbst erschiesst, so ist eine Begünstigung hierbei undenkbar. Schon dieser Umstand, dass jene Handlungen immer, diese aber nicht immer möglich sind, weist auf die Unzulässigkeit der Vereinigung beider Begriffe hin[2]).

Zum gleichen Ergebnis führt die Erwägung, dass zwar niemand sein eigener Teilnehmer sein kann, denn Teilnahme erfordert begrifflich „Verbrechermehrheit"; dagegen ist es sehr wohl möglich, dass sich jemand selbst hinsichtlich des von ihm begangenen Verbrechens begünstigt, indem er nach verübtem Verbrechen in der Richtung tätig wird, sich der Bestrafung zu entziehen oder sich die Vorteile seiner Tat zu sichern. Allerdings wird er dafür nicht besonders bestraft — dies teilt die Selbstbegünstigung mit Selbstmord, Selbstbefreiung aus der Gefangenschaft dgl. — auch nicht, wie Waldthausen[3]) will, dadurch, dass die Strafe der Selbstbegünstigung im Strafrahmen des Vorverbrechens enthalten sein solle. Wenn er als Beispiel für diese sehr anfechtbare Behauptung anführt, dass, wer sich nach stattgehabtem Zweikampf der Bestrafung durch die Flucht zu entziehen sucht, unter sonst gleichen Voraussetzungen härter gestraft werde, als der, welcher sich freiwillig dem Gericht stellt, so ist das zwar richtig, nur ist der Grund für die mildere Bestrafung nicht — wie Waldthausen will — das Fehlen der

[1]) Lehrbuch § 48 A. 2. — [2]) Ebenso Rethwisch, S. 36. — [3]) S. 382.

Selbstbegünstigung, sondern der, dass der Verbrecher durch sein Verhalten gerade der Tätigkeit der Rechtspflegeorgane in die Hände gearbeitet hat. Waldthausen beachtet eben nicht, dass zwischen jener Tätigkeit und der auf die Nichtbestrafung abzielenden Begünstigung noch etwas in der Mitte liegt, nämlich ein passives Verhalten des Verbrechers, indem er weder für noch gegen den Eintritt seiner Bestrafung tätig wird. Damit entfallen denn aber auch die Folgerungen, die Waldthausen für die Auffassung der Begünstigung als Teilnahme ziehen will. Demnach zeigt sich auch hierin ein Unterschied von Begünstigung und Teilnahme, dass bei jener im Verhältnis zum Hauptverbrechen Verbrechereinheit begrifflich denkbar ist, bei dieser aber immer Verbrechermehrheit vorliegen muss.

Neben der Verbrechermehrheit steht als Begriffsmerkmal der Teilnahme — wie auch Waldthausen[1]) zugesteht — die Verbrechereinheit. Massgebend für die Frage nach Einheit und Mehrheit von Verbrechen aber kann einzig und allein die im Gesetz niedergelegte Vorstellung von der Einheit des Tatbestandes sein. Eine Erstreckung des Verbrechens über die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes hinaus bis zum Eintritt aller Rechtsfolgen des Verbrechens, wie Waldthausen[1]) — oder bis zur Unmöglichkeit des Eintritts aller Rechtsfolgen wie Carrara[2]) will, muss als unzulässig zurückgewiesen werden, weil damit die Beendigung des Verbrechens in ungewisse Zukunft gerückt wird. Mag auch die Tätigkeit des Begünstigers, namentlich bei sachlicher Begünstigung, sich wirtschaftlich eng an die des Hauptverbrechers anschliessen, juristisch muss sie davon getrennt werden, da die einzelne Strafbestimmung immer nur das Verursachen des von ihr bezeichneten Erfolges verbietet, — weshalb es für die Begünstigung, die den Erfolg nicht mit verursacht, einer selbstständigen Strafdrohung bedarf[3]).

Verbrechenseinheit bei Verbrechermehrheit ist zwar eine zutreffende Definition der Teilnahme, die Begünstigung fällt aber nicht darunter. Als schuldhaftes Zusammenwirken mehrerer zu einem Verbrechen charakterisiert sich die Teilnahme durch Gemeinsamkeit des Wollens und der Tat. Beides fehlt bei dem

[1]) S. 378. — [2]) III, S. 425 ff. — [3]) ebenso Köhler, S. 45.

Begünstiger. Während die Teilnehmer zur Gesamtursache eines Erfolges sich wechselseitig ergänzende Bedingungen setzen, mag auch im Einzelfall ihre Tätigkeit noch so geringfügig und vielleicht entbehrlich gewesen sein, hilft der Begünstiger nicht zur Herbeiführung des Erfolges mitwirken, ist seine Handlung nicht Voraussetzung des Verbrechens, sondern gerade umgekehrt das Verbrechen Voraussetzung der Begünstigung. Ebenso besteht keine Gemeinsamkeit des Wollens: Die Teilnehmer wollen den verursachten Erfolg; ist er aber einmal eingetreten, so kann man nicht mehr den Vorsatz haben, ihn hervorzubringen. Der Begünstiger braucht sich nicht einmal mit dem Vorverbrechen einverstanden zu erklären; man kann die Tat eines Verbrechers aufs schärfste missbilligen und sich doch einer Begünstigung schuldig machen, wenn man — in einem Konflikt zwischen Freundestreue und Staatsbürgerpflicht — seinem Freunde, der ein Verbrechen begangen hat, zur Flucht verhilft. Dies verkennt völlig Villnow[1]), wenn er in den Handlungen des Begünstigers immer eine Billigung der Schuld sieht. Der Begünstiger braucht den Tatbestand des Vorverbrechens gar nicht näher zu kennen, während man teilnehmen nur an dem kann, was man kennt, weshalb denn auch vorsätzliche Begünstigung eines fahrlässigen Verbrechens möglich ist.

Endlich zeigt sich auch darin ein Unterschied von Teilnahme und Begünstigung, dass ein rein persönlicher Strafausschliessungsgrund des Haupttäters einem Teilnehmer nicht zu gute kommen kann, wohl aber dem Begünstiger — wenigstens bei der persönlichen Begünstigung —, indem bei Vorliegen eines solchen Umstandes der Haupttäter nicht der Strafe entzogen werden kann.

Sonach stehen der Auffassung der Begünstigung als nachfolgender Teilnahme schwerwiegende Bedenken entgegen. Prüfen wir indessen, was deren Anhänger dafür vorbringen, wobei zweckmässig ältere und neuere Doktrin zu scheiden sind.

---

[1]) S. 84

2. Kapitel

Die Begründung der Auffassung der Begünstigung als nachfolgender Teilnahme

§ 14. A. Die ältere Doktrin

Dass der Begünstiger sich nicht an der Hervorbringung des Verbrechens beteiligt, da es schon abgeschlossen in der Vergangenheit liegt, kann keinem Zweifel unterliegen. Fragt man aber, woran er sich denn beteilige, so geben einzelne Anhänger der älteren Doktrin darauf gar keine Antwort, so Wächter[1]), Jarcke[2]), Abegg[3]) — der aber die Verbergung von Übeltätern und deren Fluchtbeförderung als selbständige Verbrechen ausscheidet[4]) — Birnbaum[5]), während andere, wie Rosshirt[6]), erklären, der Begünstiger nehme, da er den Verbrecher nach geschehener rechtswidriger Tat „rücksichtlich deren Folgen" unterstütze, an ihnen teil. Zu den Folgen eines Verbrechens gehört aber auch die Strafe. Soll auch daran der Begünstiger teilnehmen oder wirkt er nicht gerade deren Eintritt entgegen? Rosshirts unklare Begriffsbestimmung hat Hefftер[7]) erweitert, wenn er sagt, der Begünstiger unterstütze den Täter zur Sicherung seiner Person gegen Nachteile „inbezug auf die Folgen der Missetat oder in den Vorteilen aus derselben". Aber woran der Begünstiger teilnehmen solle, das sagt er uns wohlweislich nicht, sondern beschränkt sich nur auf die Bemerkung, dass sich die Tätigkeit des Begünstigers an die des Verbrechers anschliesst. Diese Schriftsteller wandeln demnach auf den hergebrachten Bahnen, ohne sich näher mit dem Wesen der Begünstigung zu beschäftigen. Dies tut aber Bauer, der sich monographisch mit Teilnahme und Begünstigung befasste und eine Rechtfertigung der Lehre von der nachfolgenden Teilnahme unternahm. Seiner Ansicht nach wäre auch eine Teilnahme am vollendeten Verbrechen möglich, denn die mancherlei Arten der Förderung eines bereits vollbrachten Verbrechens seien auch eine Art der Teilnahme an ihm. Indessen wird man sich von einer Teilnahme an einem vollendeten Verbrechen keine rechte Vorstellung machen können. Da es ihm — wie der älteren

[1]) Lehrb. § 91. — [2]) I. § 37. — [3]) Lehrb. § 76. — [4]) S. 111 u. 463. — [5]) S. 46. — [6]) S. 68. — [7]) S. 76.

Doktrin überhaupt — an einem festen Prinzip fehlt, nahm er zur Verdeutlichung seiner Ansicht, wonach die „Förderung" darin bestehen solle, dass dem Verbrechen oder seinem Urheber Vorschub geleistet werde, eine Aufzählung aller möglichen Begünstigungshandlungen vor, von denen manche in Wahrheit gar keine Begünstigung enthalten, wie z. B. die Vergrösserung einer Brandstiftung. Auch was er sonst zur Begründung seiner Ansicht anführt, dass die Begünstigung zu dem Vorverbrechen „in einer genauen Beziehung" stehe[1]) und daher die rechtliche Natur der Teilnahme habe, wenn sie auch nichts zum Dasein des Verbrechens beitrage, zumal sie unter den von ihm aufgestellten Begriff der Teilnahme gehöre, beweist nicht viel. Letzteres ist nichtssagend, da er ja deren Begriffsbestimmung gerade mit Rücksicht auf die Begünstigung festgesetzt hat. Die gedachte Beziehung besteht allerdings, aber sie allein kann doch nicht gegen die Selbständigkeit der Begünstigung sprechen[2]).

Weiteres ist auch nicht von den sonstigen Anhängern der älteren Doktrin beigebracht worden. So bezeichnet Marezoll[3]) die Begünstigung als „Förderung eines Verbrechens nach dessen Verübung" und ähnlich Merkel[4]) als „die dem Verbrecher nach vollendeter Tat in Beziehung auf das Verbrechen geleistete wissentliche Unterstützung," wofür er verfehlter Weise als Beispiel die Wegnahme der Löschgerätschaften bei der Brandstiftung anführt. Beide erkennen aber wenigstens in gewissen Grenzen schon die Selbständigkeit der Begünstigung an. Wie sie stimmt auch Meyer[5]) mit Bauer überein, wenn er unter Begünstigung „Förderung des Delikts nach schon eingetretener Vollendung" versteht. Woran aber der Begünstiger eigentlich teilnehmen solle, darüber äussern sich alle drei nicht, während hingegen Wächter[6]) sagt, der Begünstiger beteilige sich „in Beziehung auf das Verbrechen". Schon in dieser sprachwidrigen Ausdrucksweise zeigt sich die Unklarheit und Unhaltbarkeit dieser Auffassung[7]), denn beteiligen kann man sich doch nur „an etwas", nicht „in Beziehung auf etwas."

[1]) S. 466. — [2]) ebenso Gretener S. 72. — [3]) S. 135. — [4]) R. L. S. 143f. — [5]) IV. Aufl. S. 301. — [6]) Vorlesungen S. 249. — [7]) vgl. v. Buri Teiln. S. 102, Villnow S. 61.

Sonach hat die ältere Doktrin nicht nachzuweisen vermocht, woran sich der Begünstiger beteiligen solle und daher ihre Zuflucht dazu genommen, Teilnahme und Begünstigung zusammenzufassen unter dem Begriff „Teilnahme im weiteren Sinne". Dies Verfahren ist aber einmal eine willkürliche Ausdehnung des Sprachgebrauchs und erfüllt auch nicht den Zweck der wissenschaftlichen Begriffsbildung, für die darunter fallenden speziellen Formen gemeinsame Grundsätze aufzustellen [1]). Zwischen Begünstigung und Teilnahme besteht eben ein tiefgreifender Unterschied, der sich auch in der Strafdrohung äussert: Würde sie nämlich nach denselben Grundsätzen bemessen werden, wie die der Beihilfe, die deshalb eine geringere ist, weil sie nur die Begehung des Verbrechens durch einen andern fördert, so wäre danach die Begünstigung, die nicht einmal das tut, straflos, weshalb denn auch Bauer [2]) in richtiger Einsicht dessen ihre Strafdrohung selbständig normiert wissen will. Bei dieser Sachlage erscheint der Begriff der „Teilnahme im weiteren Sinne" als wertlos; ihm fehlt, wie Gretener [3]) bemerkt, „jegliches juristische Fundament". Das allein, dass der Begünstiger, wie der Gehilfe, im Interesse des Täters handelt und dass seine Tätigkeit sich an dessen anschliesst, kann unmöglich dazu hinreichen, die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme anzusehen.

B. Die neuere Doktrin

§ 15. 1. Im Allgemeinen

Während die ältere Doktrin durch Unterordnung der Begünstigung unter den künstlich geschaffenen Begriff der „Teilnahme im weiteren Sinne" den Nachweis zu erbringen sich bemühte, dass die Begünstigung eine Art der Teilnahme sei, will die neuere Doktrin dasselbe Ergebnis durch Nebeneinanderstellung beider erzielen. Jene sah die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme an, diese als Fortsetzung des vorher begangenen Verbrechens oder richtiger der „Rechtsverletzung". Dieser Begriff ist nämlich der Ausgangspunkt dieser Theorie, ohne dass im einzelnen deren Vertreter mit dem Worte Rechtsverletzung denselben

---

[1]) ebenso Ehrenfried S. 11. — [2]) S. 485. — [3]) S. 73.

Sinn verbinden. Was heisst nun aber Rechtsverletzung anders, als Verletzung des Rechts, der Rechtsordnung? Wodurch soll sie aber verletzt werden? Denn das Verbrechen schlägt der Rechtsordnung keine Wunde[1]). Dieser bildliche Ausdruck ist keineswegs glücklich gewählt, wie dies auch Schütze[2]) anerkennt: „wenn nur die irreleitende Rechtsverletzung nicht wäre," was ihn aber nicht hindert, wenige Zeilen später dafür „Rechtsordnungsläsion" zu gebrauchen! Ebenso, wie mit der „Rechtsverletzung" steht es mit dem Korrelat dazu, ihrer „Tilgung" durch Strafe dgl. Sie soll nämlich der Begünstiger verhindern; da aber das Verbrechen auch durch Begnadigung „getilgt" werden kann, so wäre auch, wer sie verhinderte, ein Begünstiger. Schon der Ausgangspunkt dieser Lehre ist wenig geeignet, Klarheit über sie zu verbreiten — indes prüfen wir sie im einzelnen. Dabei lassen sich dann zweckmässig drei Gruppen unterscheiden, die im folgenden gesondert behandelt werden sollen.

2. Im Besonderen

§ 16. a. Die Begünstigung als Beteiligung an der Rechtsverletzung

Dass die Begünstigung Teilnahme an der Rechtsverletzung sei — soll sein jede widerrechtliche Handlung — hat zuerst Schröter[3]) behauptet. Er unterscheidet bei der Begünstigung Sicherung des Verbrechers und Sicherung des Verbrechens. Jene sieht er, falls sie von vorheriger Abrede unabhängig ist, als ein selbständiges Verbrechen an, andernfalls aber sei sie, wie die Sicherung des Verbrechens, d. i. Sicherung der hervorgebrachten rechtswidrigen Wirkung selbst, Teilnahme an der Rechtsverletzung. Sie sei aber nur bei den Rechtsverletzungen denkbar, deren Wirkung sich auf eine fortgesetzte rechtswidrige Handlung beziehe, z. B. beim Diebstahl das Verhehlen gestohlener Sachen. Die Teilnahme liegt danach also in der „Fortsetzung der Rechtsverletzung"; die Begünstigung wäre hier somit ein fortgesetzter Diebstahl. Von fortgesetztem Verbrechen kann man aber doch nur dann reden, wenn derselbe strafrechtlich erhebliche Tatbestand wiederholt wird;

[1]) ebenso Gretener S. 88. — [2]) Teiln. S. 390. — [3]) S. 178ff.

in dem Verbergen gestohlener Sachen liegt aber doch keine Wiederholung des Diebstahls, also kann man auch nicht von einer „Fortsetzung der Rechtsverletzung“ sprechen. Henke[1]) macht denn auch Schröter zum Vorwurf, dass er die Fortdauer der Wirkungen des verbrecherischen Handelns mit der Fortsetzung des Verbrechens selbst verwechselt. Nach ihm sind Begünstigungshandlungen die, welche auf eine Unterstützung der Fortdauer der verbrecherischen Tat abzwecken, doch fehlt es bei ihm an einer näheren Begründung dieser Ansicht. Einen ähnlichen Standpunkt nimmt v. Buri ein: Ein Verbrechen ohne Rechtsverletzung — so führt er[2]) aus — sei nicht denkbar und es müsse deshalb jede Tätigkeit, die als eine verbrecherische bestraft werden solle, den Bestandteil einer Rechtsverletzung bilden. An jeder Rechtsverletzung liessen sich nun zwei scharf gesonderte Teile unterscheiden, ihre Entstehung und ihre Fortdauer. Urheber und Gehilfen seien durch ihre Tätigkeit von selbst nach beiden Richtungen hin wirksam und würden nicht allein für die Entstehung, sondern auch für die Fortdauer der Rechtsverletzung bestraft, also z. B. dafür, dass der Verletzte längere Zeit krank und arbeitsunfähig sei, die gestohlene Sache dem Eigentümer entzogen bliebe. Der Begünstiger hingegen befördere nur die Fortdauer der Rechtsverletzung und treffe ihn deshalb deren Strafe nach Abzug dessen, was jene für die Entstehung der Rechtsverletzung erhielten.

Diese geistvolle Hypothese trifft jedoch nicht zu. Indem v. Buri die Rechtsverletzung ganz realistisch als Verletzung des Lebens, der Gesundheit, des Eigentums u. s. w. auffasst, zeigt sich, dass nicht bei allen Verbrechen die Scheidung von Entstehung und Fortdauer der Rechtsverletzung möglich ist, so, wie beim Morde, überall da nicht, wo menschliche Tätigkeit auf die Fortdauer der Rechtsverletzung keinen Einfluss auszuüben vermag. Damit ist eine Begünstigung aller dieser Verbrechen sowie auch des Versuchs, da auch hier nicht von einer Fortdauer der Rechtsverletzung gesprochen werden kann, ausgeschlossen. v. Buri scheidet so die persönliche Begünstigung aus dem Begriff der „Begünstigung“ aus, deren Selbständigkeit er später[3]) ausdrücklich anerkennt, und hat es daher nur mit der sog. sachlichen Begünstigung, zu

---

[1]) S. 282 A. 1. — [2]) Teiln. S. 85 ff. — [3]) Kaus. S. 140.

der er auch die Hehlerei rechnet, zu tun, was nicht immer genügend beachtet ist. Engt er so auf der einen Seite den Begriff der Begünstigung zu sehr ein, so zeigt sich auf der anderen Seite eine ungerechtfertigte Erweiterung. Denn da die Verhinderung der Heilung eines Verwundeten sich auch als „Beförderung der Fortdauer der Rechtsverletzung“ darstellt, so wäre sie auch sachliche Begünstigung, was aber keineswegs zutrifft. Ferner ist auch die Zerlegung der Verbrechensstrafe in eine solche für die Entstehung und für die Fortdauer der Rechtsverletzung nicht angemessen. Wenn die Schwere einer Körperverletzung von Einfluss auf die Ausmessung der Strafe ist, so liegt das daran, dass die Dauer der Krankheit ein Massstab für die Grösse und Schwere der ursprünglichen Verletzung ist; bei Rückgabe der gestohlenen Sache tritt wegen der damit an den Tag gelegten tätigen Reue des Diebes eine mildere Bestrafung ein — die widersprechenden Behauptungen v. Buri's sind damit hinfällig[1]). Auch müsste danach die Strafbarkeit um so höher steigen, je später die Bestrafung erfolgt. Und wie sollte in concreto die Strafe des Begünstigers ausgemessen werden bei Abzug dessen, was für die Entstehung der Rechtsverletzung zu veranschlagen sei? Lässt sich aber Verbrechen und Verbrechensstrafe nicht in der gedachten Weise zerlegen, so kann auch von „Teilnahme an der Rechtsverletzung“ nicht die Rede sein und die Strafbarkeit des Begünstigers nicht mehr von der des Hauptverbrechers abgeleitet werden[2]).

v. Buri selbst hat denn auch in späteren Abhandlungen seine Theorie wesentlich modifiziert und schärfer gefasst. So hat er in seiner „Kausalität“[3]) die oben gerügte zu weite Fassung seiner Begriffsbestimmung verengt und in seiner Untersuchung über die „Begünstigung“[4]) die scharfe Scheidung der Verbrechensstrafe in die für Entstehung und Fortdauer der Rechtsverletzung fallen gelassen. Das Wesen der — sachlichen — Begünstigung erblickt er jetzt in der „Aufrechterhaltung des gegenwärtigen durch eine strafbare Handlung herbeigeführten rechtswidrigen Zustandes.“ Hiergegen ist nichts einzuwenden, nur die beibehaltene Ableitung der Strafbarkeit der Begünstigung von der des Vorverbrechens ist

---

[1]) vgl. dazu Hälschner Pr. Str. III. 560. — [2]) ebenso Gretener S. 78. — [3]) S. 148. — [4]) G. S. 29 S. 24.

ungerechtfertigt. Denn für die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes wird z. B. der Dieb ebensowenig besonders gestraft, wie der Münzfälscher für die Ausgabe der gefälschten Münzen oder der Dieb für die nachträgliche Aneignung der gestohlenen Sachen. Vielmehr trägt die Begünstigung den Grund ihrer Strafbarkeit, wie sich zeigen wird, in sich selber. Wenn sodann v. Buri selbst anstandslos die Begriffe von Anstiftung und Beihilfe auf die Begünstigung anwenden will, auch eine Begünstigung der Begünstigung anerkennt, so gesteht er auch der sachlichen Begünstigung eine gewisse Selbständigkeit zu, und zeigt sich praktisch keine grosse Verschiedenheit seiner Auffassung von der der Selbständigkeit der Begünstigung.

An die Seite v. Buri's tritt Cararra[1]). Auch er trennt die persönliche von der sachlichen Begünstigung. Die erstere sieht er, wie v. Buri als ein selbständiges und zwar gegen die Justizgewalt des Staates gerichtetes Verbrechen an: „La idea del favoreggiamento come delitto contro la publica giustizia è esatta"; die sachliche Begünstigung dagegen, die ricettazione dolosa di cose furtive, bezeichnet er als partecipazione vera e propria in delitto contro la proprietà. Indem er nämlich die gleiche Auffassung der sachlichen mit der persönlichen Begünstigung als eines gegen die Justizgewalt des Staates gerichteten Verbrechens scharf bekämpft, die er als von Sander in die deutsche Doktrin eingeführt glaubt, führt er zutreffend aus, dass sich die sachliche Begünstigung nicht gegen die Justizgewalt des Staates, sondern gegen den verletzten Privaten richte. Er irrt aber, wenn er deshalb die sachliche Begünstigung nicht als selbständig ansieht, sondern als eine Form der Teilnahme, und wenn er dies aus der Gemeinsamkeit des Angriffsobjekts folgert. Danach wäre auch der, welcher die gestohlene Sache beschädigt oder zerstört, Teilnehmer am Diebstahl. Cararra übersieht eben, dass die sachliche Begünstigung doch ein selbständiges Verbrechen sein kann, ohne gerade gegen die Justizgewalt des Staates gerichtet zu sein.

Auch er kann nicht die Unselbständigkeit der sachlichen Begünstigung nachweisen. Indem er aber wie v. Buri die Selb-

---

[1]) III S. 425 ff.

ständigkeit der persönlichen Begünstigung anerkennt und die Unterschiede der beiden Formen der Begünstigung hervorhebt, zeigt sich darin der Hauptwert seiner und der v. Burischen Untersuchungen insbesondere.

§ 17. b. Die Begünstigung als Teilnahme an der Schuld aus vorausgegangenen Verbrechen

Eine Sonderstellung in der Begründung der Auffassung der Begünstigung als Form der Teilnahme nimmt Villnow ein[1]). Auch er geht von dem Begriff der „Rechtsverletzung" aus, fasst sie aber nicht so materiell auf, wie v. Buri, vielmehr besteht sie nach seiner Ansicht in der „durch das Verbrechen bewiesenen Schuld". Diese „Schuld" bestehe aber — hierbei stützt er sich auf Welcker[2]) und Wächter[3]) — einmal in dem Bestehen des widerrechtlichen Willens an sich, alsdann in der in der Handlung enthaltenen Verletzung des Rechts überhaupt und der etwa dadurch verletzten Rechte der Individuen. Diese Schuld solle durch die Strafe und, wo es möglich sei, den zivilrechtlichen Ersatz getilgt werden. Das eine oder das andere oder beides suche der Begünstiger zu hindern und damit die Schuld ganz oder zum Teil aufrecht zu erhalten. So helfe er zwar die Schuld weder fördern noch mit hervorbringen, sondern erweise ihr nur durch seine Handlungen seine Gunst; und dies sei der Grund seiner Bestrafung, nicht der, dass er die zwar pflichtwidrigen, aber straflosen, auf Selbstbegünstigung abzielenden Handlungen des Verbrechers unterstütze. Das Wesen der Begünstigung bestehe danach in der Beziehung des eigenen Wollens und Tuns zur Schuld des Verbrechers, sei es durch Verhinderung der strafrechtlichen oder der zivilrechtlichen Ausgleichung.

So haben wir hier wieder, wie bei Bauer, die „Beziehung", nur hier zu der „Schuld", die der Begünstiger „aufrecht erhalten" solle. Was heisst aber „Aufrechterhaltung der Schuld?" Welche Schuld hält der aufrecht, der die Flucht eines Mörders befördert? Einmal soll er „das Bestehen des widerrechtlichen Willens an sich" aufrecht erhalten. Kann man denn auch einen fremden

---

[1]) S. 61ff. — [2]) S. 252ff. — [3]) Hb. S. 67f.

Willen aufrecht erhalten? Zudem war der Wille des Verbrechers vor Begehung des Mordes auf die Tötung gerichtet, nachher aber auf sein Entkommen. Der auf die Tötung gerichtete Vorsatz war mit Begehung des Mordes erledigt, der auf das Entkommen gerichtete ist aber straflos — also besteht gar kein widerrechtlicher Wille mehr, der aufrecht erhalten werden kann. Auch liegt in der „Aufrechterhaltung des fremden Willens", die ohne den Willen des Verbrechers nicht möglich erscheint, dass zwischen ihm und dem Begünstiger immer ein Einverständnis herrschen müsse, weshalb denn Villnow auch in der Begünstigung stets eine Beihilfe zur Selbstbegünstigung erblickt. Indessen ist doch eine Begünstigung auch sehr wohl ohne, ja gegen den Willen des Begünstigten, z. B. durch Verwischung der Spuren des Verbrechens, möglich. Wenn sodann nach Villnow's Ansicht der Begünstiger „die Verletzung des Rechts überhaupt und die etwa mitverletzten Rechte der Individuen aufrecht erhalten" solle durch Verhinderung der straf- und zivilrechtlichen Ausgleichung, so ist schon oben [1]) die Auffassung der „Tilgung oder Ausgleichung des Verbrechens" als unklar zurückgewiesen worden unter Hinweis auf die Möglichkeit der Ausgleichung dgl. auch durch Begnadigung.

Doch genug der Einwände gegen diese verkünstelte Theorie. Selbst von Anhängern der Auffassung der Begünstigung als Teilnahme, wie v. Buri[2]) u. a. bekämpft, hat diese Theorie keinen Beifall gefunden und kann damit als erledigt angesehen werden.

§18. c. Die Begünstigung als Teilnahme an der rechtswidrigen Tätigkeit des Verbrechers

Auch der Ausgangspunkt dieser Lehre ist die Rechtsverletzung: Ist ein Verbrechen begangen, die Rechtsordnung verletzt, so entsteht daraus für den Staat die Verpflichtung, die verletzte Rechtsordnung wiederherzustellen. Die Mittel, die sich ihm dazu darböten, seien Bestrafung des Schuldigen und Entschädigung des Verletzten in den Fällen, in denen durch das Verbrechen ein Berechtigter geschädigt sei. Geschehe dies, so sei damit die

[1]) S. 38. — [2]) G. S. 29 S. 17ff.

Rechtsverletzung getilgt, andernfalls bleibe die Rechtsordnung verletzt, bis die genannten Folgen des Verbrechens eingetreten seien. Lasse der Verbrecher der Durchführung jener Mittel ungehinderten Lauf, so sei die verbrecherische Tätigkeit zum Abschluss gekommen; widersetze er sich ihr, so handle er weiter rechtswidrig. Seine Tätigkeit sei bis zu dem Augenblick eine einheitliche, auf die nämliche Rechtsstörung gerichtete, in dem das Verbrechen seine volle rechtliche Erledigung gefunden habe. Vorher habe sie ein Rechtsgebot verletzt, nachher sich der Durchführung der Rechtsfolgen widersetzt, und wenn diese Tätigkeit ein Dritter ausübe, so suche er damit die verletzte Rechtsordnung in ihrem Verletztsein zu erhalten.

Dies sind die Grundgedanken jener Auffassung, die insbesondere John[1]), Merkel[2]) und Waldthausen[3]) vertreten, von denen indes weder John noch Merkel ausdrücklich die Begünstigung als Teilnahme bezeichnen. Während aber John sich nicht näher mit dieser Frage beschäftigt und Merkel's Darlegungen nicht klar genug seinen Standpunkt bezeichnen, hat Waldthausen sich ausführlich mit der Begünstigung beschäftigt. Merkel nämlich, der noch im „Rechtslexikon" den Standpunkt der älteren Doktrin vertrat[4]), erklärte zwar im „Handbuch"[5]) ausdrücklich, die Begünstigung sei keine Unterart der Teilnahme, stellte sie aber in seinem „Lehrbuch"[6]) in den allgemeinen Teil hinter die Teilnahme, da der Begünstiger, wenn auch nicht am Verbrechen teilnehme, so doch „an der Verletzung der Interessen des Angegriffenen und der damit verknüpften allgemeinen Interessen". Daraus ergibt sich aber — die Richtigkeit dieser Darlegung vorausgesetzt, — dass die Begünstigung keine Teilnahme am Verbrechen ist, sondern sie spricht nur für ihre Verwandtschaft mit ihr. Ob diese aber in Wirklichkeit so bedeutend ist, dass die Begünstigung deshalb in den allgemeinen Teil gestellt werden müsse, soll später untersucht werden.

Am eifrigsten verficht die Auffassung der Begünstigung als Teilnahme Waldthausen, der seinen Standpunkt am ausführlichsten dargelegt hat. Indes ergibt sich aus seiner Unter-

[1]) Entw. S. 260f. — [2]) Hb. III 735ff u. IV. 419ff, Lehrb. S. 153f. — [3]) S. 376ff. — [4]) o. S. 36. — [5]) III 736 A 4. — [6]) S. 153.

suchung ein Widerspruch. Einmal[1]) soll nämlich die rechtswidrige Tätigkeit des Verbrechers zum Abschluss gebracht sein „mit vollendetem Verbrechen", wenn er sich nicht dər Durchführuug der Rechtsfolgen des Verbrechens widersetzt, sondern ihr freien Lauf lässt, zum andern[2]) aber erst „mit dem Eintritt aller Rechtsfolgen". Beides ist aber nicht gleichbedeutend. Ist der Eintritt der Rechtsfolgen entscheidend, so ist bis dahin Begünstigung möglich; kommt es aber darauf an, ob der Verbrecher ihrem Eintritt freien Lauf lässt, oder sich ihm widersetzt, so ist in jenem Fall eine Teilnahme an der verbrecherischen Tätigkeit nicht mehr, nachdem sie abgeschlossen ist, möglich; eine Begünstigung also ausgeschlossen, wenn der Verbrecher nicht dem Eintritte der Strafe entgegenwirkt, aber auch nichts zu ihrem Eintritt tut. Auch hier zeigt sich wieder[3]), dass Waldthausen die Möglichkeit eines völlig passiven Verhaltens des Verbrechers nach Beendigung des Verbrechens unbeachtet lässt. Ausserdem aber muss seine Auffassung von der „Fortsetzung der verbrecherischen Tätigkeit" als unrichtig zurückgewiesen werden. Der Dieb, der die gestohlene Sache behält, hat vor Begehung des Diebstahls darin rechtswidrig gehandelt, dass er sich die Sache aneignete; in dem Behalten der Sache liegt doch aber keine Fortsetzung der Aneignung, in der Begünstigung dessen keine Fortsetzung des Diebstahls. Damit wäre ja Schröter's falsche Ansicht[4]) wieder aufgenommen. Waldthausen lässt eben ausser Acht, dass für das Strafrecht das „Verbrechen" und nicht die „rechtswidrige Tätigkeit" in Betracht kommt. Das Verbrechen ist aber Handlung und kein Zustand, und eine Handlung kann nach ihrer Beendigung nicht mehr in späteren Handlungen wieder aufleben. Auch Waldthausens Versuch, die Begünstigung als Teilnahme zu erklären, muss als misslungen angesehen werden.

An die Seite dieser Schriftsteller können auch noch zwei andere gereiht werden, Schütze[5]) und Kohler[6]), da ihre Begriffsbestimmung der Begünstigung sich an die von Merkel und Waldthausen anschliesst. Jedoch zeigt sich bei ihnen wieder ein Anklang an die ältere Doktrin, wenn sie die Begünstigung als

[1]) S. 377. — [2]) S. 376, 378. — [3]) o. S. 33. — [4]) o. S. 38 f. — [5]) Lehrb. S. 161. — [6]) I. S. 155 f.

Beteiligung am Verbrechen bezeichnen, wobei Kohler diese Unklarheit durch den Zusatz „indirekt" zu beheben sucht, während Schütze bemerkt: „am, wenngleich nicht zum Verbrechen" — als ob man sich auch „zu" etwas beteiligen kann. Auch ihre übrigens nur kurzen Ausführungen vermögen kein klares Bild von der Begünstigung als Teilnahme zu geben.

3. Kapitel

§ 19. Die Begünstigung ist nicht nachfolgende Teilnahme

Die Ausführungen der Anhänger der Auffassung, dass die Begünstigung eine Form der Teilnahme sei, dürften kaum Beifall finden. Alle diese Versuche müssen daran scheitern, dass sie das Moment der Vollendung des Verbrechens nicht hinreichend beachten. Aber gegen diese Auffassung sprechen auch erhebliche praktische Bedenken. Dies zeigt sich besonders — worauf Nieland[1]) hingewiesen hat — bei dem Zusammentreffen von Teilnahme und Begünstigung. Sieht man die Begünstigung als Teilnahme an, so ist eine Konkurrenz von ihr mit den andern Formen der Teilnahme infolge des sog. Absorptionsprinzips ausgeschlossen. Es wäre danach die Begünstigung nur dann als solche zu bestrafen, wenn der Begünstiger nicht an der Begehung des Verbrechens teilgenommen hat. Es blieben auf diese Weise viele Handlungen straflos, die lange nach der Haupttat begangen werden und an sich straflos sind — nur deshalb, weil der Begünstiger noch etwas anderes höher strafbares verübt hat. Dadurch wäre gewissermassen für den Angeklagten — wie Nieland bemerkt — eine „exceptio maioris malitatis" geschaffen. Dies Prinzip befolgen wir allerdings dann, wenn der Satz „minima non curat praetor" durchgreift, indem man z. B. den Mörder nicht noch wegen der Sachbeschädigung belangt, die er durch den Schuss oder Stich den Kleidern des Ermordeten zugefügt hat. Hier aber würde die Begünstigung, die ein Teilnehmer nach seiner Bestrafung einem

[1]) S. 13 ff.

andern leistet, selbst dann straflos bleiben, wenn sie an sich betrachtet weit strafbarer wäre, als die vorher geleistete geringfügige Beihilfe zum Verbrechen — z. B.: wenn ein Beamter an der Begehung eines Verbrechens teilgenommen hat und dafür bestraft ist, nachher aber einen andern Teilnehmer, der bisher noch nicht entdeckt war, im Sinne des § 346 St. G. B. begünstigt, so könnte er mit der dort angedrohten viel schwereren Strafe nicht mehr belegt werden, da bereits „res iudicata" vorläge. Man wird wohl nicht behaupten, dass diese Folgerungen erfreulich sind. In der Tat ist man sich denn auch heute über die Selbständigkeit der Begünstigung im allgemeinen klar. Ist dies aber der Fall, so liegt bei Zusammentreffen von Teilnahme und Begünstigung reale Konkurrenz vor. Um aber die Begünstigung als ein selbstständiges Verbrechen bezeichnen zu können, bedarf es des Nachweises eines selbständigen Angriffsobjekts für sie, der im folgenden zu führen versucht werden soll.

Zuvor mag aber noch kurz untersucht werden, ob die vorher erteilte Zusage der Begünstigung einen Einfluss auf ihr Wesen ausüben kann. Dass in dem gewerbsmässigen Betriebe von Begünstigung und Hehlerei eine „stillschweigende" Zusage der nachfolgenden Unterstützung liege, und dass darin eine Teilnahme, trotz Anerkennung der Selbständigkeit der Begünstigung im allgemeinen, zu erblicken sei, hat man zwar früher, so Köstlin[1]) vielfach behauptet, ist aber längst, insbesondere seit v. Buri[2]), als irrtümlich anerkannt. Ebenso wie die „stillschweigende" Zusage keinen Einfluss auf das Wesen der Begünstigung ausüben kann, ist auch die „ausdrückliche" Zusage einflusslos. Begünstigung bleibt Begünstigung, auch wenn sie auf vorheriger Abrede beruht, und wenn daher im einzelnen Fall in der blossen Zusage Teilnahme zu erblicken ist, falls dadurch der Entschluss des Verbrechens gekräftigt ist, so tritt die nachherige Begünstigung mit ihr in Konkurrenz. Indes haben sie viele Gesetzgebungen, auch das R. St. G. B., im Einklang mit der geschichtlichen Entwickelung ausgeschlossen.

[1]) N. R. S. 480. — [2]) Teiln. S. 98 ff.

Zweiter Abschnitt

Die Begünstigung als selbständiges Verbrechen

1. Kapitel

§ 20. Im Allgemeinen

Die Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Verbrechens wurde, wie wir sahen, eingeleitet von Böhmer, der die schon von Bartolus herausgestellten Unterschiede von Begünstigung und Teilnahme schärfer hervorhob. Sie fand dann im 18. Jahrhundert allmählich Eingang in die Gesetzgebung, im 19. Jahrhundert auch in die Literatur, aber erst der neueren Zeit war es vorbehalten, immer schärfer die begriffliche Scheidung beider durchzuführen. Schon 1816 hatte v. Schirach[1]) verlangt, dass Begünstigung und Hehlerei als selbständige Verbrechen anerkannt würden und Stübels Auffassung der Begünstigung als Teilnahme (in dessen Schrift „über den Tatbestand der Verbrechen") mit dem Erfolge bekämpt, dass Stübel in seiner Schrift über die „Teilnahme"[2]) die Begünstigung als ein selbständiges Verbrechen bezeichnete. Diese Auffassung teilte auch Martin[3]), und dann sprach sich insbesondere Sander, der erste, der sich monographisch mit der Lehre von der Begünstigung beschäftigt hatte, dafür aus[4]), dass wohl mit Grund nicht bestritten werden könne, dass die Begünstigung in keiner Weise zur Teilnahme an dem Verbrechen gerechnet werden dürfe. Indes führte er die Begründung seiner Ansicht wenig folgerichtig durch und sprach nachher der Begünstigung eigentlich wieder ihre Selbständigkeit ab, indem er gewissermassen ein Mittelding zwischen Unterart der Teilnahme und Selbständigkeit schaffen wollte. Auch die meisten Schriftsteller um die Mitte des 19. Jahrhunderts, so Platner[5]), Mittermaier[6]), Luden[7]), Berner[8]), Langenbeck[9]), Geib[10]), Köstlin[11]), Geyer[12]) erklärten sich für die Selbständigkeit, ohne sich jedoch eingehender mit dem Problem auseinander zu setzen. Bei Gelegenheit der Abfassung des deutschen Strafgesetzbuchs traten Binding

[1]) S. 527. — [2]) S. 57. — [3]) S. 160. — [4]) S. 443. — [5]) S. 170. — [6]) A. 2 zu § 53. — [7]) Hb. I S. 453. — [8]) Teiln. S. 6. — [9]) S. 141. — [10]) S. 324. — [11]) S. 261, N. R. S. 479 A. 3. — [12]) Er. S. 200.

und Hälschner für die Selbständigkeit ein[1]), und diese Auffassung erfreute sich dann in der Folgezeit immer grösserer Zustimmung. Hervorzuheben sind insbesondere Gretener — in einer ausführlichen historisch-dogmatischen Darlegung — dann Rethwisch[2]), Löning[3]), v. Liszt[4]), Ehrenfried[5]), Süssheim[6]) und Köhler[7]).

Wenn sich, wie dargelegt wurde, auch noch hier und da Stimmen erheben, welche die Begünstigung der Teilnahme zugesellen wollen, so kann doch heute zweifellos ihre Selbständigkeit als herrschende Ansicht gelten, und ist namentlich für die Praxis die Frage durch die Stellungnahme des R. St. G. erledigt. Ist man auch darüber im grossen und ganzen einig, so herrscht doch nicht die gleiche Übereinstimmung über das Objekt, gegen das sich die Begünstigung richtet. Von den Gegnern der Selbstständigkeit wird ihr natürlich ein eigentümliches Angriffsobjekt überhaupt abgesprochen. So erklärt John[8]) — aber ohne jede Begründung dafür zu geben — dass dies, insoweit man bei ihr überhaupt davon sprechen könne, in dem jedesmaligen Angriffsobjekt des begünstigten Verbrechens zu suchen sei. Etwas näher führt diesen Gedanken — im Einklang mit seinen sonstigen Ausführungen — Waldthausen[10]) aus. Wie die rechtswidrige Tätigkeit des Verbrechers bis zum Abschluss des Verbrechens sich gegen den Willen der Allgemeinheit, des Staates, richte, so täten dies auch die Begünstigungshandlungen, indem der Verbrecher, falls er sie selbst vornehme, mit dem Staatswillen, als dem Träger der Rechtsordnung in Konflikt bleibe und, wenn sie ein anderer vornehme, er mit ihm in Konflikt gerate. Worin besteht demgegenüber aber überhaupt das Wesen eines selbständigen Delikts — denn gegen den Staat als Träger der Rechtsordnung richten sich schliesslich alle Verbrechen[9]). Muss also diese Erweiterung des Angriffsobjekts zurückgewiesen werden, so bleibt, wie auch Waldthausen[10]) ausdrücklich zugibt, die Auffassung der Begünstigung als eines Verbrechens gegen die staatliche Rechtspflege. In der Tat ist dies die herrschende Ansicht der neueren Doktrin, während

[1]) o. S. 39. — [2]) S. 34. — [3]) S. 133. — [4]) S. 587. — [5]) S. 22. — [6]) S. 40. — [7]) S. 45. — [8]) Hb. III S. 151. — [9]) Ebenso Hälschner D. Str. II S. 862. — [10]) S. 381.

die älteren Kriminalisten die Begünstigung, soweit sie ihr die Selbständigkeit zugestanden, als ein Verbrechen gegen die Sicherheitspolizei (Stübel und Martin[1]) bezeichneten. Als ein Eingriff in die Rechtspflege — oder wie Berner will, in die Strafrechtspflege — wird die Begünstigung erklärt von Hälschner[2]), Geyer[3]), Meves[4]), Löning[5]), v. Liszt[5]), Rethwisch[5]), Süssheim[5]) und vom Reichsgericht[6]). Einen ähnlichen Standpunkt nimmt Herzog[7]) ein, wenn er auch die Begünstigung besser „als ein Attentat gegen die sich auf dem regelmässigen Wege vollziehende, oder doch auf diesem Wege zu erwartende Herstellung der durch das Verbrechen verletzten Rechtsordnung" bezeichnet wissen will. Selbst Merkel erklärt in seinem „Lehrbuch[8])", dass „ein Gegensatz zwischen seiner Auffassung und der, welche in der Begünstigung ein Delikt gegen die Rechtspflege findet", nicht bestehe, — wodurch sein Standpunkt in der Frage nach dem Wesen der Begünstigung noch verschwommener wird. Diese Schriftsteller fassen also den Tatbestand der Begünstigung in persönlicher und sachlicher Form als einen einheitlichen auf und ziehen vereinzelt — wie Hälschner und Löning — auch die Partirerei dazu, die von andern — Geyer, Meves, Süssheim, v. Liszt, auch Rethwisch — als ein Vermögensverbrechen angesehen wird.

Die Formel, in der die genannten Schriftsteller das Wesen der Begünstigung zusammenfassen, ist „Gegenwirkung gegen die rechtlichen Folgen eines Verbrechens" (Geyer) oder „Hinderung des Eintritts der Rechtsfolgen" (v. Liszt). Diese Definitionen entsprechen aber genau den von Merkel, Waldthausen u. a. aufgestellten. So sagt dieser[9]), „die Begünstigung ist Vereitlung des Eintritts der rechtlichen Folgen eines Delikts." Schon der Umstand, dass aus derselben Begriffsbestimmung die einen die Selbständigkeit der Begünstigung ableiten, die andern das Gegenteil davon, ist wenig geeignet, sie gutzuheissen. In der Tat kann sie nicht als zutreffend erachtet werden. Die Folgen eines Verbrechens bestehen, ausser in der Strafe, wo dies möglich ist, in der Verpflichtung zur Rückgabe des durch das Verbrechen Er-

[1]) o. S. 48. — [2]) D. Str. II 867. — [3]) Hb. II S. 418 u. a. — [4]) S. 487. — [5]) o. S. 49. — [6]) E. Bd. 16, S. 216. — [7]) Archiv 29, 115. — [8]) S. 115. — [9]) S. 378.

langten und in der Entschädigung. Dies sind aber privatrechtliche Verbindlichkeiten. Wer die Erfüllung einer solchen zu hindern sucht, macht sich aber, solange er nicht etwa unerlaubte Mittel anwendet, ebensowenig strafrechtlich verantwortlich, wie der, welcher sie selbst nicht erfüllt. Sonach kann diese Auffassung von der Einheit des Tatbestandes mit dem Angriffsobjekt der staatlichen Rechtspflege ebensowenig als zutreffend angesehen werden, als die mit dem Angriffsobjekt des Vorverbrechens. Dass die Begünstigung, so lange man an der Einheit des Tatbestandes festhält, ein Verbrechen gegen die Rechtspflege des Staates sei, bekämpft auch Meyer[1]), obwohl er zugesteht, dass die persönliche Begünstigung allerdings als ein solches Verbrechen erscheine. Ähnlich hatten schon früher Grolmann[2]), Abegg[3]), Schröter[4]) und Marezoll[5]) die persönliche Begünstigung aus dem Tatbestande der Begünstigung überhaupt ausgeschieden und als selbständig anerkannt, während sie sonst Teilnahme am Verbrechen darstellen sollte. Ebenso sprach sich Sander[6]), obwohl er die persönliche Begünstigung als ein — wie er sagte — gegen die „Allgemeinheit" gerichtetes Handeln und damit als selbständig anzuerkennen geneigt war, dahin aus, dass, mit Rücksicht auf die sachliche Begünstigung, deren Zweck auf die Erlangung eines Vorteils aus dem Verbrechen hauptsächlich gerichtet sei, die „allgemeine Natur der Begünstigung" nicht als ein gegen die „Allgemeinheit" gerichtetes unrechtes Handeln anzusehen sei. Folgerichtig hätte er, wie Meyer, deshalb die Einheit des Tatbestandes aufgeben müssen.

Dies zuerst bewusst vorgenommen zu haben, ist das Verdienst Binding's[7]). Er schied scharf die persönliche von der sachlichen Begünstigung und hat hierin in v. Buri[8]), Gretener[9]), Olshausen[10]) und Seuffert[11]) Nachfolger gefunden. Derselben Ansicht scheint Oppenhoff[12]) zu sein, wenn er meint, dass mit Bezeichnung der Begünstigung als eines strafbaren Eingriffs in die Rechtspflege nur eine Seite des Vergehens gekennzeichnet sei. Die Verschiedenheit beider Formen der Begünstigung kann denn

[1]) S. 254, A. 3. — [2]) S. 33. — [3]) S. 111, 463. — [4]) S. 180. — [5]) S. 200. — [6]) S. 447. — [7]) Ent. S. 108. — [8]) Kaus. S. 140. — [9]) S. 95. — [10]) o. S. 27. — [11]) S. 23. — [12]) S. 621 n. 1.

auch mit Grund nicht geleugnet werden. Sie zeigt sich vor allem darin, dass die persönliche Begünstigung unmöglich ist, wenn der Verbrecher seine Strafe abgebüsst hat, während eine sachliche Begünstigung dann noch leicht möglich ist. Wie oben bei der Untersuchung des Verhältnisses von Teilnahme und Begünstigung der Umstand, dass dem einen Begriffe ein wesentliches Merkmal des andern fehlte, dazu nötigte, die Verschiedenheit beider zu betonen, so steht es auch hier, und erscheint daher diese Zusammenfassung zweier verschiedener verbrecherischer Tätigkeiten unter einen gemeinschaftlichen Begriff unangebracht. Es soll daher im folgenden persönliche und sachliche Begünstigung getrennt behandelt werden, wie dies auch vom Standpunkt des R.St.G.B. empfehlenswert erscheint.

2. Kapitel

Im Besonderen

§ 21. A. Die persönliche Begünstigung

Ist die auf Begehung eines Verbrechens gerichtete rechtswidrige Tätigkeit eines Verbrechers bis zum strafbaren Versuch gediehen, so hat damit der Staat einen Anspruch auf Strafe erlangt, denn er ist der Träger der gesamten Rechtsordnung und wer sich zu ihr in Widerspruch setzt, handelt rechtswidrig, greift den Staat selbst an, mag auch der Verbrecher in erster Reihe ein Rechtsgut eines einzelnen verletzen. Daher steht dem Staate allein die Bestimmung darüber zu, ob und wie er gegen den Verbrecher einschreiten will und nur er kann seinen Strafanspruch verwirklichen. Deshalb verbietet er, wie jede eigenmächtige Bestrafung eines Verbrechers durch den zunächst und unmittelbar Angegriffenen, so auch jede Vereitlung des ihm zustehenden Strafanspruchs. Andrerseits muss er auch gegen den Verbrecher einschreiten. Die Handhabung der Strafjustiz ist eine seiner wichtigsten Aufgaben, die er unter allen Umständen durchzuführen hat, will er nicht seine ganze Existenz in Frage stellen. Zur Verwirklichung seines Strafanspruchs bedient sich der Staat der

dazu von ihm eingesetzten Behörden und hierfür angestellten Beamten. Auch die Unterstützung durch seine Untertanen wird er nicht ganz entbehren können, macht sie ihnen aber nicht zur Pflicht, weshalb denn auch die blosse Nichtanzeige von Verbrechen heute nicht mehr bestraft wird. Wohl aber verlangt er, dass sie alles unterlassen, was der Ausübung der Strafjustiz hinderlich in den Weg treten könnte. Wer sich hierzu nicht bequemen will, der verstösst gegen ein vom Staate dahingehend erlassenes Verbot, handelt demnach rechtswidrig, und macht sich für die in dieser Handlung liegende persönliche Begünstigung strafbar. Ihr Wesen besteht also darin, dass man etwas tut, was die Verfolgung und Bestrafung eines Verbrechers zu hindern geeignet ist und dass man es mit dem Willen tut, sie zu hindern[1]).

Die persönliche Begünstigung ist demnach eine absichtliche Hemmung der Strafrechtspflege und als solche stellt sie sich als ein Vergehen gegen die staatliche Strafrechtspflege, gegen den Staat als den Inhaber der Strafgewalt dar. Aus dem Gesagten erhellt schon, dass nicht jeder Eingriff in die staatliche Strafrechtspflege strafbar ist, sondern nur der, welcher objektiv und subjektiv auf die Vereitlung eines staatlichen Strafanspruchs abzielt. Ob ein solcher wirklich besteht, ist allerdings erst mit rechtskräftiger Verurteilung festgestellt. Daraus folgt aber nicht, wie v. Buri[2]) anzunehmen scheint, dass man sich erst nach dieser Feststellung einer strafbaren Begünstigung schuldig machen könne. Vielmehr ist das der Fall, wenn man das Bestehen eines staatlichen Strafanspruchs, der in der Regel sofort mit Begehung des Verbrechens vorliegt, annimmt und diese Annahme sich nachher als richtig herausstellt. Sonach setzt die persönliche Begünstigung stets einen Strafanspruch des Staates, der vereitelt werden soll, voraus, und da er nur mit Begehung eines Verbrechens erwächst, ein sog. Vorverbrechen. Begangen ist aber das Verbrechen schon dann, wenn wenigstens ein strafbarer Versuch vorliegt. Ist dies der früheste Zeitpunkt möglicher persönlicher Begünstigung, so ist sie nicht mehr möglich, wenn der staatliche Strafanspruch erloschen ist, also der Verbrecher seine Strafe abgebüsst hat oder gestorben ist, der Strafanspruch verjährt

[1]) ebenso John Entw. S. 262. — [2]) G. S. 32, 152.

oder niedergeschlagen ist — (Begnadigung, Abolition). Unhaltbar ist natürlich Rethwisch's Ansicht[1]), der als Endpunkt der Begünstigung die Rechtskraft des Urteils bestimmt, denn dann steht die Strafe erst auf dem Papier und ist noch unvollstreckt, sodass eine Begünstigung sehr wohl noch möglich ist. In dem Vorhandensein eines Vorverbrechens als notwendiger Voraussetzung der Begünstigung, aber auch darin allein, besteht ihre sog. akzessorische Natur. Damit verträgt sich der Charakter der Selbständigkeit sehr gut. Auch kann es nicht als zutreffend angesehen werden, wenn nach Merkel[2]) die Begünstigung immer von der Natur des Verbrechens abhängig sein soll, in dessen Gefolge sie auftritt; denn der Strafanspruch des Staates ist derselbe — qualitativ nicht quantitativ, — mag es sich um ein Vermögensverbrechen oder um ein solches gegen Leib und Leben oder die Ehre handeln[3]). Auch dem Verlangen von Merkel[4]) und Berner[5]), die Begünstigung in den allgemeinen Teil zu stellen, kann nicht zugestimmt werden, denn sie richtet sich gegen eine besondere Norm des Strafgesetzes, und würde darin ein Zugeständnis an die alte abgelehnte Auffassung der Begünstigung als nachfolgender Teilnahme liegen.

Dass die persönliche Begünstigung ein Verbrechen gegen die Strafrechtspflege ist, wird denn auch heute fast allgemein anerkannt. Die älteren Kriminalisten, wie Grolmann, Schröter, Martin, Stübel, Abegg, Marezoll, Merkel (im R.L.) sahen sie, wie oben[6]) erwähnt, als ein „Polizeiverbrechen" an. Doch kann dieser Ausdruck nicht als glücklich gewählt angesehen werden. Denn wenn sich auch häufig die Begünstigung in erster Reihe gegen die Bemühungen der Polizei um Aufdeckung eines Verbrechens richtet, so ist doch die Polizei hier nur ein Organ der Strafrechtspflege, und daher hiernach das Angriffsobjekt der persönlichen Begünstigung zu bestimmen. Dies ist denn auch zuerst von Berner und dann von v. Buri (der noch in seiner „Teilnahme"[7]) die strafrechtliche Ahndung der persönlichen Begünstigung in Zweifel zog) in seiner „Kausalität"[8]) geschehen. Ihnen folgten Hälschner, Binding, Geyer, Gretener, Herzog,

[1]) S. 49. — [2]) Hb. III S. 736 A. 4. — [3]) ebenso Gretener S. 103. — [4]) Lehrb. S. 153. — [5]) Lehrb. S. 159. — [6]) S. 50. — [7]) S. 96. — [8]) S. 40.

Löning, Rethwisch, Liszt, Ehrenfried, Süssheim, Olshausen, Köhler u. a. Einwendungen gegen diese Auffassung hat eigentlich nur Villnow[1]) vorgebracht, ohne dass ihnen indes eine Bedeutung beizumessen wäre[2]). Denn sein Hinweis auf vorstaatliche und völkerrechtliche Zustände kann doch nichts für staatliche beweisen, ebensowenig der, dass die Begünstigung kein eigentliches Staatsverbrechen sei, als was sie ja auch niemand bezeichnet. Wenn er schliesslich gegen die Selbständigkeit der Begünstigung überhaupt geltend macht, dass sie als Beihilfe zur Selbstbegünstigung, also zu einer an sich straflosen Handlung, eine Anomalie wäre, so ist letzteres gegenüber der Kuppelei, des Duldens von Glücksspielen dgl. hinfällig, und dass die Begünstigung nicht immer Beihilfe sein muss, ist schon oben[3]) zurückgewiesen worden. Ja im Gegenteil erfordert der Begriff der Begünstigung überhaupt keine Beihilfe, Unterstützung des Verbrechers, indem sich dieser ganz passiv verhalten kann. Dies verkennt auch Merkel[4]), wenn er verlangt, dass die Handlung des Begünstigers wenigstens den Intentionen des Begünstigten entsprechen müsse. Man kann jemand ebenso gut begünstigen, ohne dass er etwas von der Begünstigung weiss, als auch so, dass man selber nicht weiss, wen man begünstigt, z. B. wenn man die Spuren eines Verbrechers aus Mitleid mit dem unbekannten Täter verwischt[5]). Als Hemmung der staatlichen Rechtspflege ist eine persönliche Begünstigung auch möglich zuungunsten dessen, der durchaus gestraft werden will[6]), — also im Widerspruch gegen die sprachliche Auslegung des Begriffes Begünstigung[7]) — denn auch in diesem Fall will der Begünstiger die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs vereiteln.

Sonach kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die persönliche oder — wie sie Binding[8]) zutreffend nennt — echte Begünstigung (denn an derartige Handlungen, wie Fluchtbeförderung, denkt man zunächst, wenn man von Begünstigung spricht) ein Verbrechen gegen die staatliche Rechtspflege oder die Justizhoheit des Staates ist. Dies ist nicht nur die überwiegend herrschende

---

[1]) S. 62 f. — [2]) ebenso v. Buri G. S. 29. 20, Gretener S. 117 f, Geiger Hb. IV. 170. — [3]) S. 43. — [4]) Hb. IV. 421. — [5]) vgl. Binding, Entw. S. 106. — [6]) ebenso Binding Lehrb. S. 207. — [7]) o. S. 3. — [8]) N. II S. 468. A. 680.

Ansicht der modernen Wissenschaft, sondern, wie in § 12 dargelegt wurde, auch der neueren Gesetzgebung und wird selbst nach dem R.St.G.B. trotz der Stellung der persönlichen Begünstigung unter die Vermögensverbrechen allgemein[1]) angenommen.

§. 22. B. Die sachliche Begünstigung

Die Schriftsteller, welche eine Zusammenfassung der sachlichen mit der persönlichen Begünstigung zu einem einheitlichen Verbrechenstatbestande mit dem Angriffsobjekt der Rechtspflege des Staates befürworten, gehen hierbei von der Untersuchung aus, wie die Durchführung der Rechtsfolgen eines Verbrechens vollzogen werde, und gelangen zu ihrer Ansicht, weil sie finden, dass dies regelmässig eine Aufgabe der staatlichen Rechtspflege sei, die durch die Begünstigungshandlungen gehemmt werde. Wenn auch zuzugeben ist, dass die Durchführung der Rechtsfolgen in der Regel durch die Organe der staatlichen Rechtspflege erfolgt, so darf doch nicht ausser Acht gelassen werden, dass dies nicht immer der Fall ist. Vielmehr sind die beiden Arten der Rechtsfolgen eines Verbrechens — Strafe und Ersatz im weiteren Sinne, der auch die Herausgabepflicht begreift, — verschieden geartet. Dies verkennen jene Schriftsteller und gelangen deshalb zu unrichtigen Schlussfolgerungen. Die Verschiedenheit der beiden Arten der Rechtsfolgen ergiebt sich aber aus folgendem: Der Anspruch auf Strafe steht, wenigstens heutzutage, allein dem Staate zu, er ist ein öffentlich-rechtlicher Anspruch; der Ersatzanspruch dagegen einem Privaten, ist also ein gewöhnlicher privatrechtlicher Anspruch. Während die Strafe immer eine Schuld voraussetzt, als deren Vergeltung sie erscheint, ist dies bei dem Ersatz nicht notwendig, da er eine Ausgleichung des angerichteten Schadens bezweckt, weshalb auch eine unverschuldete Schadensersatzpflicht begründet sein kann. Sodann ist die Strafe notwendige Rechtsfolge eines schuldhaften Unrechts — mag auch im einzelnen Falle der Staat auf seinen Strafanspruch ganz verzichten oder ihn von gewissen Umständen, z. B. dem Strafantrag des Verletzten, abhängig machen — der Ersatz dagegen nur zufällige Rechtsfolge: Er fehlt in allen den Fällen, wo ein strafrechtlich geschütztes Interesse nicht zugleich ein subjektives Privatrecht ist. Ferner

[1]) vgl. auch Entsch. d. Reichsgerichts Bd. XX. S. 233.

ist das Recht des Staates zu strafen zugleich die Pflicht dazu, bei dem Ersatzanspruch dagegen hängt es von dem einzelnen ab, ob er ihn überhaupt durchführen will oder nicht. Mithin kann er auch ganz darauf verzichten, wodurch denn eine sachliche Begünstigung unmöglich wird. Während endlich der Staat seinen Strafanspruch nur im Wege des Prozesses verfolgen kann, selbst dann, wenn der Verbrecher freiwillig die Strafe auf sich nehmen wollte, treten beim Ersatzanspruch die Organe des Staates, nur auf Anrufen des Verletzten, dann in Wirksamkeit, wenn der Schuldige nicht freiwillig den Ersatz leistet. Daher liegt in der Vereitlung des staatlichen Strafsanspruchs immer ein Vergehen gegen die Justizhoheit des Staates, die Vereitlung des privatrechtlichen Ersatzanspruchs dagegen steht auf gleicher Stufe mit der jedes andern privatrechtlichen Anspruchs. Dass aber dessen Vereitlung nicht strafrechtlich geahndet wird, ist schon oben[1]) hervorgehoben worden. Sonach ergiebt sich, dass die Folgen eines Verbrechens für die sachliche Begünstigung unerheblich sind. In Betracht kommen aber dessen Wirkungen, die sehr mannigfaltig sein können. Jedoch scheiden von vornherein aus die durch das Verbrechen hervorgerufenen rechtswidrigen Ereignisse, z. B. Tötung u. dgl., denn auf sie kann menschliche Tätigkeit keinen Einfluss ausüben. Erheblich sind aber die durch ein Verbrechen herbeigeführten rechtswidrigen Zustände, denn sie kann man aufrecht erhalten oder durch andere ersetzen. Jedoch sind sogleich wieder die Zustände auszuscheiden, deren Aufrechterhaltung nur möglich ist, wenn die Handlungen, die zu seiner Hervorbringung notwendig waren, wiederholt werden müssen, z. B. Aufrechterhaltung eines durch Freiheitsberaubung geschaffenen rechtswidrigen Zustandes. Hierher gehören die Verbrechen gegen die Gesundheit, Freiheit, Ehre, Sittlichkeit, die Sachbeschädigung, die gemeingefährlichen und fortdauernden Verbrechen[2]). Ebenso steht es mit den andern von v. Buri aufgezählten Fällen, z. B. bei der Leichenschändung (§ 168 St.G.B.), bei denen er eine sachliche Begünstigung für möglich hält. Wie dort liegt auch hier niemals diese vor, vielmehr, als Aufrechterhaltung des durch die Wegnahme der Leiche geschaffenen rechtswidrigen Zustandes, Be-

[1] S. 51. — [2]) ebenso v. Buri, Begünstigung S. 25.

gehung eines an das Vorverbrechen sich anschliessenden gleichartigen oder unter Umständen auch verschiedenartigen Verbrechens. Sodann ist noch hierbei die Abgrenzung der sachlichen Begünstigung von der Teilnahme bedeutungsvoll. Der Zeitpunkt der Vollendung des Verbrechens ist nicht massgebend. Auch danach ist noch Beihilfe zum Verbrechen möglich und zwar, um einen Ausdruck der italienischen Schule zu gebrauchen, bis zur sog. materiellen Consummation des Verbrechenstatbestandes. Die Unterstützungshandlungen, die dem Täter vor Vollendung seiner Ausführungstätigkeit oder der strafbaren Unterlassung geleistet werden und alle späteren, die den Erfolg selbst mitbewirken wollen, selbst wenn schon die Vollendung des gesetzlichen Tatbestandes durch den Täter vorliegt, zählen zur Beihilfe, während zur sachlichen Begünstigung nur die Handlungen gehören, die nicht den Eintritt des Erfolges befördern wollen[1]).

Sonach bleiben für das Gebiet der sachlichen Begünstigung nur die Verbrechen übrig, welche die Entstehung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes bewirken, mag es sich um Vermögensverbrechen handeln oder um andere, durch die ein solcher Zustand herbeigeführt ist. Derartige Zustände können aufrecht erhalten werden, ohne dass eine solche Tätigkeit eine Wiederholung dieses Verbrechens oder den Tatbestand eines sich daran anschliessenden andern Verbrechens ergibt. Wer daher die gestohlenen Sachen verheimlicht, nimmt weder am Diebstahl teil, noch begeht er einen neuen Diebstahl, sondern hält den durch den Diebstahl geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrecht und macht sich damit einer sachlichen Begünstigung schuldig. Die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes ist auch nicht, wie Waldthausen[2]) meint, gleichbedeutend mit der Vereitlung der aus dem Verbrechen erwachsenen vermögensrechtlichen Ansprüche des Verletzten, denn sie kann man auch vereiteln, ohne dass man den rechtswidrigen Vermögenszustand aufrecht erhält. Wenn z. B. jemand die von einem andern gestohlene Sache vernichtet, damit sie nicht der Dieb, der tätige Reue empfindet, zurückgeben kann, so hält er nicht den rechtswidrigen Zustand aufrecht, hat aber doch den Rückgabeanspruch

[1]) ebenso Köhler S. 53. — [2]) S. 383.

des Bestohlenen vereitelt. Demnach besteht das Wesen der sachlichen Begünstigung in der Aufrechterhaltung eines strafrechtswidrig herbeigeführten Vermögenszustandes[1]). Ist dies für das Wesen der sachlichen Begünstigung entscheidend, so kommt auch mit ihr die Partirerei darin überein, denn ob man im eignen oder im fremden Interesse handelt, kann wohl für das Mass der Strafbarkeit entscheidend sein, nicht aber einen Wesensunterschied begründen. Dies wird nicht nur von Binding und Gretener, sondern auch von v. Buri[2]), Waldthausen[3]), Hälschner[4]), Löning[5]) und Herzog[6]) ausdrücklich anerkannt und tritt auch bei Meyer[7]) und Merkel[8]) zutage, wie es denn auch von keinem ausdrücklich bekämpft wird. Eine Zusammenfassung der sachlichen Begünstigung mit der Partirerei erscheint daher angemessener, als eine solche mit der persönlichen Begünstigung. Bestritten ist aber, ob und welches Angriffsobjekt man der sachlichen Begünstigung und Partirerei zuzuweisen hat. v. Buri und Waldthausen streiten ihr ein solches naturgemäss überhaupt ab und weisen auf die Abhängigkeit von dem Vorverbrechen hin. Die Abhängigkeit besteht zweifellos, und sind deshalb sachliche Begünstigung und Partirerei eigenartige Vergehensformen; doch kann das noch kein Grund sein, sie aus der Reihe der besonderen Delikte auszuschliessen. Sie ist auch für die Bestrafung dieser Vergehen charakteristisch. Nur wo ein strafrechtswidrig herbeigeführter Vermögenszustand aufrecht erhalten wird, tritt strafrechtliche Ahndung ein, weil regelmässig dessen Herbeiführung bestraft wird. Ist dagegen ein solcher Zustand zwar auch dolos, aber nicht strafrechtswidrig herbeigeführt, so wird dementsprechend auch seine Aufrechterhaltung nicht bestraft. Allerdings wer selbst den strafrechtswidrig herbeigeführten Vermögenszustand aufrecht erhält, wird dafür nicht besonders bestraft, weil diese Schuld in der vorangegangenen als aufgegangen zu betrachten ist[9]). Schliesslich stehen sich hier Gründe und Gegengründe gegenüber, wie dies auch v. Buri[10]) anerkennt, doch sind

[1]) Binding Entw. S. 109, Nor. I 121, II 468 N. 680, 570 f. Lehrbuch S. 381 ff. Gretener S. 108. — [2]) Kaus. S. 75. — [3]) S. 380. — [4]) D. St. R. S. 866. — [5]) S. 133. — [6]) G. S. 24,461. — [7]) S. 756 f. — [8]) Lehrb. S. 326 f. — [9]) o. S. 41. — [10]) G. S. 32, 153.

die für die Anerkennung der Selbständigkeit und damit eines selbständigen Angriffsobjekts wohl ausschlaggebender[1]).

Entscheidet man sich aber für die Selbständigkeit der sachlichen Begünstigung, so kann ihr Angriffsobjekt nicht, wie Hälschner und Löning wollen, die staatliche Rechtspflege sein, da der Staat ja von Amts wegen vielfach gar nicht einschreiten kann[2]). Hälschner selbst erkennt denn auch[3]) an, dass es sich bei der sachlichen Begünstigung um einen Angriff auf die vermögensrechtliche Ordnung handelt, doch soll dies nicht genügen können, um sie als ein Vermögensverbrechen zu bezeichnen. Er weist nämlich darauf hin, dass z. B. auch die Brandstiftung eine Vermögensbeschädigung enthalten könne und enthalte, gleichwohl aber nicht als Vermögensverbrechen bezeichnet werde. Der Grund dafür ist der, dass die Vermögensbeschädigung das sekundäre ist, während primär ihre Gemeingefährlichkeit in Betracht kommt. Bei der sachlichen Begünstigung aber, wie bei der Partirerei, ist der Angriff auf die Vermögensordnung das primäre und der Angriff auf die Rechtspflege das sekundäre Moment. Er tritt hinter der unmittelbaren Schädigung vermögensrechtlicher Interessen zurück. Sachliche Begünstigung und Partirerei enthalten eine Herrschaftsanmassung über fremdes Vermögen in sich und sind daher Vermögensverbrechen[4]), die ergänzend da eintreten, wo eine strafrechtswidrige Handlung vorliegt, die nicht den Tatbestand eines besonderen Vermögensverbrechens ergibt. Eigentümlich berührt es jedenfalls, dass die Mehrheit der Schriftsteller für die Zusammenfassung von sachlicher Begünstigung und Partirerei eintreten, dass auch eine Mehrheit dafür vorhanden ist, dass die Partirerei als ein Vermögensverbrechen anzusehen sei, so — ausser Binding und Gretener — Geyer[5]), v. Liszt[6]), Kohler[7]), auch Rethwisch[8]), dass aber keine Mehrheit sich dafür ergibt, dass auch die sachliche Begünstigung als Vermögensverbrechen aufzufassen sei. Sonach hat sich ergeben, dass die sog. sachliche Begünstigung keine „echte" Begünstigung d. i. ein Vergehen gegen die staatliche Strafrechtspflege sein kann, vielmehr sie passend — unter der gemeinsamen Bezeichnung „Hehlerei" — mit

[1]) vgl. o. § 19. — [2]) o. S. 57. — [3]) D. Str. S. 867. — [4]) Ebenso Binding, Entw. S. 109, Gretener, S. 108. — [5]) Hb. II 419. — [6]) S. 474. — [7]) I, 119. — [8]) S. 55.

der Partirerei zusammenzufassen[1]) und, im Einklang mit dem R.St.G.B.[2]) und der neueren ausserdeutschen Gesetzgebung[3]), als ein Vermögensverbrechen zu bezeichnen ist.

§ 23. Schlussbetrachtung

Für die Abfassung des neuen R.St.G.B. ergibt sich hiernach folgendes:

Der Mischtatbestand der Begünstigung ist zu trennen, und damit der unglückliche § 258 St.G.B. zu beseitigen.

Die echte Begünstigung gehört mit der falschen Strafanzeige dgl. unter die Verbrechen gegen die staatliche Rechtspflege. Als ihr Wesen ist die Vereitlung eines staatlichen Strafanspruchs zu kennzeichnen. Abs. 3 des § 257 ist zu streichen: Aus der Selbständigkeit der Begünstigung folgt die Möglichkeit realer Konkurrenz von Beihilfe und Begünstigung. Ebenso ist eine Abstufung des Strafmasses nach der Schwere des begangenen Verbrechens — § 257 Abs. 1 S. 2 — zu vermeiden, weil auch hierin ein Anklang an die unrichtige Auffassung der Begünstigung als Teilnahme läge[4]). Abs. 2 von § 257 und Strafbarkeit der echten Begünstigung auch im Falle eines Versuchs sind beizubehalten: Selbst in dem Versuch derselben liegt ein Eingriff in die staatliche Rechtspflege, wenn nur der Vorsatz darauf gerichtet war, den staatlichen Strafanspruch zu vereiteln.

Die sachliche Begünstigung und Partirerei sind als Hehlerei zusammenzufassen — wenn auch beide nicht identisch sind, indem jene die Absicht voraussetzt, den Täter zu fördern, diese dagegen nicht — und an den Schluss der Vermögensverbrechen zu stellen. Der Tatbestand ist so zu bestimmen, dass sich als das Wesen dieser Hehlerei Aufrechterhaltung eines strafrechtswidrig herbeigeführten widerrechtlichen Vermögenszustandes ergibt. Hier empfiehlt sich, Versuch und Vollendung zu scheiden, beide unter Strafe zu stellen, die Strafdrohung aber, wie schon jetzt in § 259, selbständig zu normieren.

---

[1]) Vgl. Binding, Lehrb. S. 381 f., Hälschner, D. Str. II 866, Gretener, S. 137. — [2]) o. S. 26 f. — [3]) o. § 12. — [4]) Ebenso Stooss in der Expertenkommission des schweiz. Strafrechts, Teil III, S. 273.

Literaturverzeichnis

Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Neustadt a/d. Orla 1836.

Abegg, J. Gobleri interpret. const. crim. Carol. et Remi nemesin Carolinam Heidelberg 1837.

Albertus de Gandino, tractatus de maleficiis abgedruckt bei Angelus Aretinus.

Angelus Aretinus, super maleficiis. Ausg. v. 1514.

Archiv für Strafrecht (früher für preussisches Strafrecht) herausg. von Goltdammer. Berlin seit 1852.

Bartolus de Saxoferrato, super Sekunda Digesti novi. Ausg. v. 1725.

Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrecht und Strafprozess. Bd. 1 S. 411ff. Göttingen 1840.

Berlich, conclusiones practicabiles, pars quinta. Ausgabe v. 1693.

Berner, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. Berlin 1847.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. Aufl. Leipzig 1886. 18. Aufl. 1898.

Binding, der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutsch. Bund. Leipzig 1869.

Binding, die Normen und ihre Übertretung. Leipzig. Bd. 1. 1872 (2. Aufl. 1890). Bd. 2. 1877.

Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 6. Aufl. Leipzig 1902. Besonderer Teil als Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts I. Leipzig 1896.

Birnbaum, von dem Begriffe von socius in den Quellen des römischen Strafrechts im Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge. Jahrg. 1842. Halle.

Blumlacher, commentarius in Kayser Karl. V. peinliche Halsgerichtsordnung. 4. Aufl. Salzburg 1704.

Boehmer, Elementa jurisprudentiae criminalis, Halle 1732.

Boehmer, Observationes selectae ad B. Carpzovii Practicam. Halle 1720.

Boehmer, Meditationes in constitutionem criminalem Carolinam. Halle 1770.

Brunnenmeister, die Quellen der Bambergensis. Leipzig 1879.

v. Buri, zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und der Begünstigung. Giessen 1860.
v. Buri, über Kausalität und deren Verantwortung. Leipzig 1873.
v. Buri, Begünstigung und Hehlerei im Gerichtssaal Bd. 29. S. 14 ff. Stuttgart 1877.
v. Buri, über Kausalität und deren Verantwortung. Beilageheft zum G. S. Bd. 37.
Caius, Institutiones ed. Krueger u. Studemund. Berlin 1877.
Cararra, La ricettazione in seinen Opuscolo di Diritto Criminale Bd. III. 1870.
Carpzov, Practica nova rerum criminalium Imperialis Saxonica. Wittenberg 1665.
Clarus, Sententiarum receptarum liber quintus sive practica criminalis, Frankfurt a M. 1636.
Clasenius, commentarius in constitutiones criminales Caroli V. Frankfurt u. Leipzig 1685.
Damhouder, Praxis rerum criminalium, Antwerpen Ausg. v. 1693.
Deutsche Strafrechtspraxis. Bd. 1. herausg. v. Pezold. Stuttg. 1877. Bd. 2. herausg. v. Zimmerle. Stuttgart 1880.
Ehrenfried, Wie unterscheiden sich Begünstigung und Teilnahme. Inaug.-Dissert. Erlangen 1894.
Eisenhart, dissertatio de vera criminis socii notione. Helmstadt 1750.
Engau, Elementa juris criminalis liber primus. 4. Aufl. Jena 1753.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Leipzig 1880 ff.
Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts. Giessen 10. Aufl. 1828.
Frank, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Leipzig 1897.
Froelich v. Froehlichsburg, Commentarius in Kayser Carl V. peinliche Halsgerichtsordnung. Innsbruck 1709.
Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2 Bde. Leipzig 1861 f.
Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozess u. s. w. Stuttgart seit 1849.
Geyer, Erörterungen über den allgemeinen Tatbestand der Verbrechen. Innsbruck 1862.
Geyer, Begünstigung in Holtzendorff's Handbuch Bd. 2. S. 417 ff. Bd. 4. S. 170 ff.
Geyer, s. v. „Begünstigung" im Rechtslexikon herausg. v. Holtzendorff Bd. 2 3. Aufl. Leipzig 1880.
Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. Bd. 1. München 1884.
Gretener, Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung München 1879.
J. u. W. Grimm, deutsches Wörterbuch. Leipzig 1854 ff.
Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft. 3. Aufl. Giessen 1818.
Haelschner, das preussische Strafrecht. 3 Teile. Bonn 1868.
Haelschner, Beiträge zur Beurteilung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund. Bonn 1870.

Haelschner, das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 1 Bonn 1881. Bd. 2. 1884 u. 1887.

Handbuch des deutschen Strafrechts herausg. v. Holtzendorff. 4. Bd. Berlin 1871 ff.

Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 6. Aufl. Braunschweig 1857.

Heimberger, die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach. Freiburg u. Leipzig 1896.

Henke, Handbuch des Kriminalrechts. Bd. 1. Berlin u. Stettin 1823.

Herzog, Über Strafbarkeit und Straflosigkeit mit besonderer Berücksichtigung der Lehre von der Teilnahme im G. S. Bd. 24 S. 435 ff. Stuttgart 1872.

Herzog, Kann ein bei der Hauptthat Beteiligter sich in Ansehung derselben That einer Begünstigung schuldig machen? im G. S. Bd. 29 S. 161 ff. 1877.

Herzog, zur Lehre von der Begünstigung im Archiv Bd. 29. S. 112 ff. 1881.

Jarke, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts Bd. 1. Berlin 1827.

John, das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. Leipzig 1858.

John, Entwurf mit Motiven eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund. Berlin 1868.

Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen und preussischen peinlichen Rechts. Halle 1796.

Kleinschrod, systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. Erlangen 1794.

Koch, Institutiones iuris criminalis. Jena. 3. Ausg. 1770.

Koch, Anfangsgründe des peinlichen Rechts. Jena 1790.

Koestlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts. Tübingen 1845.

Koestlin, System des deutschen Strafrechts. Allgem. Teil. Tübing. 1855.

Koehler, Begünstigung und Hehlerei in G. S. Bd. 61. S. 44 ff. 1902.

Kohler, Studien aus dem Strafrecht. Heft 1. Mannheim 1890. Heft 2—6. 1895 ff.

Kress, commentatio succincta in constitutionem criminalem Caroli V. Hannover 1731.

Langenbeck, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. Jena 1868.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 10. Aufl. Berlin 1900.

Loening, Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. Frankfurt a/M. 1885.

Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrecht. Bd. 2. Göttingen 1840.

Luden, Handbuch des teutschen gemeinen und partikularen Strafrechts. Bd. 1. Jena 1842.

Martin, Lehrbuch des Kriminalrechts. 2. Aufl. Heidelberg 1829.

Marezoll, das gemeine deutsche Kriminalrecht. 3. Aufl. Leipzig 1856.

Matthias Stephanus, Caroli V. constitutiones criminales cum iure communi collatae. Rudolstadt 1702.

Meister, Chr. sen. principia iuris criminalis. Göttingen 1755.

Meister, G. jun., principia iuris criminalis. 5. Aufl. Göttingen 1811.

Merkel, über Begünstigung unter „Verbrechen" in Bd. 12. von Weiske's Rechtslexikon. Leipz. 1858.

Merkel, Begünstigung und Hehlerei im Handbuch Bd. 3. S. 735 ff. Bd. 4. S. 419 ff.

Merkel, Lehrbuch des deutschen Stratrechts. Stuttgart 1889.

Meves, Begünstigung und Hehlerei in der Allgem. deutschen Strafrechtszeitung her. v. Holtzendorff Bd. 13. S. 479 ff. Leipzig 1873.

Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4. Aufl. Erlangen 1888. 5. Aufl. Leipzig 1895.

Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung. Berlin seit 1889.

Mittermaier, Noten zu Feuerbachs Lehrbuch in dessen 14. Aufl. v. 1847.

Motive zum revidierten Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund. Berlin 1870.

Morstadt, ausführlicher kritischer Kommentar zu Feuerbachs Lehrbuch Schaffhausen 1855.

Nieland, über Zusammentreffen von Teilnahme und Begünstigung. Inaug-Diss. Göttingen 1892.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Bd. 2. 6. Aufl. Berlin 1900 f.

Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 13. Aufl. Berlin 1896.

Osenbrueggen, das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. Schaffhausen 1863.

Osenbrueggen, das Strafrecht der Langobarden. Schaffhausen 1863.

Paulus, libri quinque sententiarum in der Collectio librorum juris Antijustiani ed. Krueger u. Studemund. Bd. 2. Berlin 1878.

Platner, über das crimen receptatorum im Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge. Halle. Jahrg. 1843. S. 170 ff.

Puettmann, dissertatio de receptatoribus in seinen Adversaria juris universi. Leipzig 1878.

Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. 2. Aufl. Rostock u. Leipzig 1776.

Rauchdorn, Praktika und Prozess peinlicher Halsgerichtsordnung. Ausg. v. 1592.

Rethwisch, Begünstigung. Strafrechtl. Studie. Berlin 1881.

Rosshirt, Lehrbuch des Criminalrechts. Heidelberg 1821.

Rosshirt, Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts. Heidelberg u. Leipzig 1828.

Ruedorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 4. Aufl. Berlin 1892.

Sander, Erörterungen der Lehre von der Begünstigung im Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Halle Jahrg. 1838 S. 431 ff., 1839. S. 396 ff.

v. Schirach, Entwicklung der Lehre vom Komplott im Neuen Archiv des Criminalrechts. Halle 1816. Bd. 1. S. 516 ff.

Schroeter, Handbuch des peinlichen Rechts. Bd. 1. Leipzig 1818.

Schultze, die nothwendige Theilnahme am Verbrechen. Leipzig 1869.

Schuetze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1874.

Schwarze, Begünstigung und Hehlerei im G. S. Bd. 24. S. 368 ff. 1872.

Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 5. Aufl. Leipzig 1884.

Schweizerisches Strafrecht, hrsg. von der Expertenkommission. Bern 1896.

Seuffert, in der Strafgesetzgebung der Gegenwart. Bd. 1. Berlin 1894.

Steltzer, Lehrbuch des teutschen Kriminalrechts. Halle 1793.

Stooss, die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. Bd. 1. Basel u. Genf 1892.

Stuebel, über die Theilname mehrerer Personen an einem Verbrechen. Dresden 1828.

Suessheim, die Begünstigung. Inaug.-Diss. Erlangen 1898.

Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei nach heutigem gemeinem Recht. Breslau 1875.

Waechter, Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts. Teil 1. Stuttgart 1825.

v. Waechter, Handbuch des Kgl. sächsischen und thüringenschen Strafrechts. Stuttgart 1857.

v. Waechter, Vorlesungen über deutsches Strafrecht hrsg. v. O. v. Waechter. Leipzig 1881.

Waldthausen, über Begünstigung im Archiv Bd. 29. S. 375 ff. 1881.

Welcker, die letzten Gründe von Recht, That und Strafe. Giessen 1813.

Wilda, das Strafrecht der Germanen. Bd. 1. Halle 1842.

Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft hrsg. v. Stenglein. N. F. München 1873 ff.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Berlin seit 1881.

H. Fleischmann, Breslau, Ohlauerstr. 8.

Lebenslauf

Am 23. Juni 1881 wurde ich zu Thorn als Sohn des bereits verstorbenen Dachpappenfabrikanten und Dachdeckermeisters Albert Lohmeyer und seiner Ehefrau Ottilie geb. Schmidtgall geboren, besuchte das Gymnasium meiner Vaterstadt und erhielt am 13. März 1900 die Reife für die Universität. Von Ostern 1900 bis Ostern 1903 studierte ich an den Universitäten Freiburg i. B. (S. S. 1900), Leipzig (W. S. 1900/1 u. S. S. 1901), Berlin (W. S. 1901/2), Breslau (S. S. 1902 und W. S. 1902/3) Rechts- und Staatswissenschaften.

Ich besuchte die Vorlesungen der Herren Professoren und Privatdozenten

Rich. Schmidt, Ruemelin, Rosin, Wach, Sohm, Ad. Schmidt, Hoelder, Strohal, Stieda, Friedberg, Dernburg, Schollmeyer, Brunner, Schmoller, v. Martitz, Gierke, Goldschmidt, Dahn, Fischer, Joers, Gretener, Brie, Beyerle, Klingmueller und Wolf,

denen ich an dieser Stelle meinen wärmsten Dank ausspreche.

Am 13. Juni 1903 bestand ich vor dem Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 19. Juni 1903 das Rigorosum. Am 2. Juli 1903 wurde ich unter Überweisung an das Amtsgericht Briesen Wpr. als Gerichtsreferendar vereidigt.

Hans Albert Lohmeyer.